غاية الحواشي

حاشية قيمة على شرح الوقاية

(كتاب الطلاق — كتاب الصرف)

المجلد الثالث

لشيخ الإسلام أبي المعارف

الحافظ الشاه محمد عناية الله القادري رحمه الله تعالى

كان حيا سنة ١١٤٨هـ/١٧٣٥م

قدم له وحقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه

الدكتور محمد أشرف آصف الجلالي

مركز الصراط المستقيم للبحوث

شارع بيديان لاهور، باكستان

غَايَةُ الحَوَاشِي

حَاشِيَةٌ قَيِّمَةٌ عَلىٰ شَرْحِ الوِقَايَةِ

المُجلّد الثالث

لِشَيْخِ الإِسْلَامِ أَبِي المَعَارِفِ

الحَافِظ الشّاہ مُحَمَّد عِنَايَةُ الله القَادِرِي رحمہ اللہ تعالیٰ

كَانَ حيًّا سنة ١١٤٨ھ/١٧٣٥م

قَدَّمَ لَه وحقّق نُصُوصَه وخرّج احاديثه وعلّق عليه

الدُّكتُور مُحَمَّد أَشْرَف آصِف الجَلَالِي

مَركز الصِّرَاط المُستَقِيم للبُحُوث

شارع بيديان لاهور، پاكستان

83824

اسم الكتاب: غاية الحواشيى

الطبعة الاولى: ذى الحجة ١٤٢٦ھ/ كانون الثانى ٢٠٠٦م

العدد: ٥٠٠

الناشر: مركز الصراط للبحوث، كربات شارع بيديان لاهور

كتابة الكمبيوتر: محمد واحد بخش سعيدى

يطلب من:

الجامعة الجلاليه الرضويه مظهر الاسلام

مومن بوره داروغه والا ، لاهور

باب الوظائف

العشرُ والخَراجُ. لمّا ذكَرَ ما يَصيرُ به المُستأمِنُ[١] ذِمّيًا ذكَرَ ما يلزمُه من الوظائف المالية إذا صَارَ ذِمّيًّا وذلك هو الخَرَاجُ في أرضه وعلى رأسه فأورَدَ هما في بابين وذكر العُشرَ استِطراداً[٢]، لأن سببَ كُلٍّ منهما هو الأرض النامية، وقَدَّمَه على الخراج لكونه من الوظائف الإسلامية فكان فيه معنى العبادةِ والعُشر بالضم واحدٌ من العشرة، والخَراج اسمٌ لما يُخرَج من غَلّة الأرض أو الغلام ثم سمّى ما يأخُذه السلطان خراجاً، فيقال: أدى فلانٌ خَراجَ أرضه وأدّى أهلُ الذمة خَراجَ رسهم يَعني الجزية، كما في شروح الهداية من فتح القدير[٣]، والعناية[٤].

في الصراح: خَرَاج بفتحتين باج[٥]. في المُؤيّد باج آنجه متغلب برعاجز مقرر كند.

قوله: و البصرة.

كان القياسُ أن تكونَ خَراجيّة إلاّ إنّ الصَّحَابَةَ وظَّفُوا عليها الخَراج لا العشر فترُكَ القياسُ لإجماعِهم ولهذا خَصَّهَ بالذكر كذا في النهاية.

والقياسُ في أرض مَكَّةَ أن تكون خَرَاجيَّةً، لأنَّهَا فُتِحَت عَنْوَةَ إلاّ إنه عليه السلامُ لم يُوَظِّفْ عليها الخراجَ وتَركَها لأهلها فكما لا رقَّ على العرب لا خراج على أراضيهم، كما في الكافي[٧].

---

(١) في العناية: (الحربيّ) بدلا من (المستأمن)

(٢) التصويب من العناية وفي الأصل (استرادا) وفي.ن كما أثبتناه

(٣) الفتح ٢٧٨/٥

(٤) العناية: ٢٧٨/٥

(٥) صر: ١٤٣/١

(٦) التكملة من: م

(٧) كذا في التبيين: ٣/ ٢٧٢

قوله: عُشرية.

لأنّ النّبيَّ صَلّى الله عليه وسلم وخلفاءَ الراشدين لم يأخُذُوا الخَرَاج من أرض العرب ولأن شرطَ وضْع الخراج وتقريرُ أهلها على الكفر ولا يُقبَل من مُشركي العرب إلاّ الإسلامُ أو السيفُ لقوله عليه السلام: لا يَجْتَمِعُ دينَان في جزيرة العرب[١] فلم يَجُزْ وضعُ الخراج في أراضيهم فيكون عُشريّةً– وأمّا ما أسلم أهلُه عليها أو فُتِحَتْ عَنوةً وقُسِّم بين الغانمين فلأنَّ الحاجةَ إلى ابتداء التوظِيف على المسلِم والعُشرُ أليَقُ به؛ لأنَّ فيه معنَى العبادة حتى يُصرَف مصارفَ الصدقات ويُشْتَرَطُ فيه النيّةُ ولأنَّ العشرَ أخَفُّ حيثُ يَتَعلَّقُ الواجبُ بنفس الخارج فما لا يُؤخَذ ما لم يكن خارجا فهو أليَقُ بالْمُسلم بخلاف الخَرَاج فإنه يَتَعلّق بالتمكُّن منه[٢].

قوله: وأقر أهله عليه.

هذا ليس بشرط في كونها خَراجيةً،إنّما الشرطُ عدمُ قِسمتها بين الغانمين .

قوله: خَراجية.

لأنَّ عُمرَ رضى الله تعالى عنه حين فَتَحَ السَّوادَ وخَلَّفَ عليها الخَراج بمَحْضَرٍ من الصَّحابة وكذا الصحابة أجمعوا على وضع الخَرَاج على الشام، كما في الكافي[٣].

وأمّا مَا فُتِحَ عَنْوةً أقِرَّ أهلُها عليها، أو صَلُحَ مع أهلها فلأنَّ الحاجةَ إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليَقُ به لأنَّ فيه معنَى العقوبة[٤].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٠٨/٩، كنز العمال: ٣٥١٣٨، ٣٨٢٥٢ تلخيص الحبير: ١٢٤/٤. النصب: ٤٥٤/٣،وقال الزيلعي عن الدار قطني هذا حديث صحيح، وروى أيضا: لا يجتمع دينان في أرض الحجاز كما في التمهيد لابن عبد البر: ٤٦٣/٦

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢٧١

(٣) كذا في التبيين: ٢٧١/٣

(٤) أيضا

قوله: أرض العرب ما بين العذيب.

اسم لماءٍ لبنى تميم[1] على مَرحَلَة من الكُوفة فسمّى بتصغير العَذب وقيل إنما سُمِّيَ به،لأنه طرفُ أرض العرب من العذبة وهو طرفُ الشيء،كذا في النهاية[2].

قوله: إلى أقصى حجر.

أي صَخر والمرادُ إلى آخِر جزءِ اليمن وهو آخِرُ حَجر منها[3].

قوله: بمَهْرة.

بالفتح والسكون اسم رجل[4]،وقيل: اسمُ قبيلةٍ يُنْسَبُ إليها الإبلُ المهريّةُ سُمِّيَ ذلك المقامُ به فهو بيان لقوله: أقصى: أي طولُ أرض العرب ما وراء حدِّ العراق إلى أقصى حَجَر باليمن وهو مَهْرةُ، والعَرضُ من جُدَّةَ[5] وما والاه من الساحل إلى حَدِّ الشام كذا في السراج الوهّاج. فقوله: إلى حَدِّ الشام بيان عَرضِه.

وقال الكرخي: وهي أرض الحجاز،وتِهامة[6]،ومكة، ويمن، والطائف[7]، والبريّة أي العادية،والحِجَازُ هو جَزيرَةُ العرب سُمِّيَ جَزيرَةً؛ لأن بحرَ الحبش، وبحرَ

---

(١) كما في العناية: ٥/٢٧٨

(٢) وقال النووي: هو منزل الحاج العراقي قريب من الكوفة قال: الجازمي: وهو حد السواد والعذيب أيضا موضع بالبصرة والعذيب في ديار كلب كذا في التهذيب: ٢/ ٥٥- القسم الثاني.

(٣) كذا في الفتح: ٥/٢٧٨

(٤) هو مهرة بن حيدان، كذا في الجوهرة النيرة: ٢/ ٣٧٢

(٥) هي بضم الجيم، وتشديد الدال المهملة وهي بلدة على ساحل البحر بينها وبين مكة مرحلتان. قال العلماء الجدّ والجدّة شاطى البحر وبه سمّيت جدة المدينة المعروفة على ساحل البحر بقرب مكة شرفها الله تعالى، كما في التهذيب القسم الثاني: ١/٥٨

(٦) قال الجوهري: بلد؛ والنسبة إليه تهاميّ. صح: ٥/١٨٧٨، وهو اسم لكل ما نزل عن نجد التهذيب: ١/٤٤.

(٧) بلد معروف على مرحلتين من مكة في جهة المشرق. قال الشافعي رضى الله تعالى عنه أحد غزوات النبي صلى الله تعالى عليه وسلم التي قاتل فيها غزوة الطائف كما في التهذيب القسم الثاني: ١/١٩٢

فَارس والفرات أحاطَت بها وسُمِّى حِجَازاً،لأنّه حَجَزَ بين تهامة ونجد، كذا في فتح القدير[١]، والكافي.

قوله: وسواد عراق العرب.

سواد العراق أراضيه، قال التمرتاشي: سوادُ الكوفة والبصرة قُرَاها وسُمِّى بالسواد لخُضرة أشجاره وزُرُوعه[٢]،والعِراق[٣]: بالكسر اسم للبصرة[٤]، والكوفة[٥] وبغداد[٦] كذا في الجامع.

قوله: من الثعلبية.

بفتح الْمُثلَّثة منزل في البادية، والثعلب قَرية موقُوفَة على العلوية[٧] وهي أولُ

---

(١) الفتح: ٢٧٨/٥

(٢) كذا في الجوهرة النيّرة: ٢٧٢/٢

(٣) قال الماوردي في الأحكام السلطانية سُمّي عراقاً لاستواء أرضه وخلوها عن جبال تعلو أو أودية تنخفض.والعراق في كلام العرب الاستواء وقال الأزهري في تهذيب اللغة: قال أبو عمرو: سمّيت العراق عراقا لقربها من البحر. قال: وأهل الحجاز يسمّون ما كان من البحر عراقا. قال: وقال الليث: العراق: شاطئ البحر على طوله، وقيل لبلد العراق عراق؛ لأنه على شاطئ دجلة، والفرات حتى يتّصل بالبحر. وقال الأزهري: وقال غير هؤلاء: العراق معرّب وأصله عيران فعرّبته العرب فقالوا: هذا عراق وقد جاء فيه أقوال عديدة من أراد التفصيل فليرجع إلى التهذيب للنووي القسم الثاني: ٥٥/٢.

(٤) فتح الباء، البلدة المشهورة مصّرها عمر بن الخطاب رضى الله عنه وفيها ثلاث لغات: فتح الباء، وضمّها وكسرها، التهذيب القسم الثاني: ٣٧/١

(٥) البلدة المعروفة،ودار الفضل وأهله مصرها عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه واختلف في سبب تسميتها بذلك فقيل لاستدارتها، تقول العرب: رأيت كوفانا، وكوفا للرملة المستديرة وقيل سميت كوفة لاجتماع الناس من قول العرب تكوّف الرمل إذا ركب بعضه بعضا وفيه أقوال أخر: التهذيب:١٢٥/٢

(٦) إن بغ بالعجمية بستان وداذ اسم رجل يعني بستان داذ كما في التهذيب القسم الثاني: ٣٨/١،وهي بلدة معروفة مدينة السلام والإسلام، وروضة الأولياء ومهد الصالحين

(٧) في ،ن: (العلوقية)

العراق شَرقيّ دِجلةَ، وعَبَّادَان[١] حِصنٌ صَغِيرٌ على شَاطِئ البحر.

وطولُ سواد العراقِ مائةٌ وثمانُون فَرسَخاً، وعرضُه ثمانُون فَرسَخاً[٢] وقال بعضهم: أربعةَ عشَرَ ألفَ فرسخٍ وأربعُمائة فرسخٍ والأيامُ اثنان عِشرُوْنَ يوما ونصفَ يوم وعَرضُه عشرةُ أيَام، كذا في السراج الوهاج.

قوله: مواتٌ وهي ما لا يعرف لها.

هي ما لا يُعرَفُ لها مالك قال قاضيخان: هو الصحيح وعن أبي يوسف. إنَّها أرض لم يُقسَم بين الغانمين من بلدة فُتِحَت عنوةً: أي من أحيى أرضا مَواتاً من المسلمين كما في السراج الوهاج.

قوله: يعتبر بقربه.

أي بقربِ ما أحيى فإن كانَت إلى الخَراج أقربَ فهي خراجيةٌ وإن كانَتْ إلى العشر أقربَ فهي عُشريَّة، وهذا عند أبي يوسف؛ لأنَّ حِيِّزَ الشيء يُعطى له حكمُه. كفناء الدار يُعطَى له حكمُ الدار وهذا التفصِيلُ في حق المسلم وأمَّا الكافِرُ فيَجِبُ عليه الخَراجُ مطلقا.

قوله: من بُرّ أو شعير.

أي صاعُ ما زُرِعَ حِنطةً، أو شَعِيراً، أو عَدَساً، أو ذُرَة قَالَه الطحاوي واستُحْسِن كما في فتح القدير[٣] في الكافي. والصاع مما يُزرَعُ في ذلك الأرض وهو الصحيح وما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران، والبُسْتَان وغيرها فوضع عليهما بحسب الطاقة[٤] والدرهم بوزن السبعة والمرادُ من الجَريب[٥] أرضٌ طُولُها ستُّوْن ذراعاً، وعرضها كذلك.

---

(١) هي حدّ سواد العراق هي بفتح العين وتشديد الباء الموحَدة وبالدال المهملة. قال الحازمي في الموتلف في أسماء الأماكن عبادان جزيرة مشهورة تحت البصرة، كذا في التهذيب: ٢/٥٥

(٢) كذا في الجوهرة النيّرة: ٢/٣٧٢

(٣) الفتح: ٥/ ٢٨١

(٤) كذا في التبيين: ٣/٢٧٣

(٥) بفتح الأول وكسر الراء المهملة، كذا في الدستور ١/ ٣٩١

قوله: الرطبة.

بالفتح القصب[١] خاصة[٢] فارسيه سبست كما في الصراح[٣].

قوله: مُتصِلةٍ ضِعفُها.

وإنما قَيَّدَ بالاتّصال؛ لأنهما لو كانَتْ مُتَفَرِّقَةً في جوانب الأرض، ووَسَطُها مزروعةٌ فلا شيءَ فيها. وإن كانَتْ مُتَّصِلَةً بحيث لا يُزْرَعُ بينها فالخَرَاج ضِعفُ الرَّطبة وهو عشرةُ دراهم وهو المنقول عن عم رضى الله تعالى عنه فإنه لما فَتَحَ سوادَ[٤] العراق بَعَثَ عثمانَ بنَ حنيف[٥]، وحذيفة بن اليمان ليمسَحا[٦] السواد، ويُوَظِّفَا الخَراج فوظَّفَا على كل جريب يصلُح الكرمَ عشرةَ دراهم، وعلى كل جريبِ الرَّطبة خمسةَ دراهم وعلى كل جريب يصلح الكرم عشرة دراهم وعلى كل جريب الرطبة خمسة دراهم وعلى كلّ جريب يصلُح للزرع قَفِيزاً ودرهما فلمّا رَجَعَا وأخبَرَا بذلك قال: لهما لعلّكما حملّتماها[٧] ما لا تُطِيق قالا حملّناها ما تُطِيقُ ولو زِدْنَا لأطاقَت[٨]، وقيل بلغ ذلك سِتًّا وثلاثين ألفَ ألفِ جريبٍ وكان ذلك بمحضَر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم بلا إنكار منهم فكان بالإجماع.

---

(١) في،ن (القصب)

(٢) أقول الرطبة، القثا والخيار، والبطيخ،والباذنجان

(٣) صر: ١/ ٥٣

(٤) اختلف في وجه تسميته سواداً فالمشهور أنه سمّى سواد لسواده بالزرع والأسحار: لأن الخضرة ترى من البعد سوداء وقيل: إن المسلمين الذين قدموا العراق للفتح رضى الله تعالى عنهم لما أقبلوا على السواد قالوا ما هذا السواد فسمى به وقيل: سمّى سوادا لكثرته من قولهم: السواد الأعظم وهذا منقول عن الأصمعي، التهذيب، القسم الثاني: ١/ ١٦٠

(٥) انظر ترجمته في التهذيب، القسم الأول: ١/ ٣٢٠

(٦) قال الجوهري: مسح الأرض مساحة، أي ذرعها، صح: ١/ ٤٠٤

(٧) أي الأرض

(٨) التبيين: ٣/ ٢٧٣،كذا في البخاري، مناقب عثمان بن عفان، ١/ ٥٢٣

قوله: وبستان ما يطيق.

في الكافي: البستان: كلُّ أرض مُحَاطَةٍ بحيطان وفيها نخيلٌ مُتَفَرِّقة[1] وأعنابٌ وأشجار ويُمْكِنُ الزراعةُ فيما بين الأشجار.

قوله: الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا.

قال في الكافي: قيل الجَريبُ سِتُّونَ في سِتِّينَ حكايةً من جَريبهم وليس بتقدير لازمٍ[2] في أراضي كلِّها بل جريبُ الأرض مُخْتَلِفَةٌ باختلاف الألوان فيُعْتَبَرُ في كل بلد مُتَعَارَفُ أهله[3].

قال ابن الهمام: هذا يقتضى أن الجَريبَ يَخْتَلِفُ قدرُه في البُلدان ومقتضاه أن يُتَّخَذَ الواجبُ وهو قفيزٌ ودرهم مع اختلاف المقادير فإنّه قد يكون عرف بلد فيه مائةُ ذِراع وعرف أخرى فيه خمسون ذراعا[4].

قوله: نصف الخارج غاية الطاقة.

أي نهاية الطاقة: أن يبلُغَ الواجِبُ نصفَ الخَراج ولا يُزَاد عليه؛ لأنَّ التنصيف عن الأنصاف، كذا أفاده في الخلاصة حيث قال فإن كانتِ الأرضُ لا تُطِيقُ أن يكون الخَرَاجُ خمسة بأن كان الخارج لا يبلغ عَشَرَةً يجوز أن ينقص حتى تَصِيرَ مثلَ نِصف الخارج انتهى[5].

وأجمَعُوا على أنّه لا يجوز الزيادة على وظيفة عمر في الأراضي التي وَظَّفَ فيها عمر رضى الله تعالى عنه أو إمام آخَرُ مثلُ وظيفة عمر ذكره في الكافي، كذا في فتح القدير[6].

---

(١) كذا في حاشية الشلبي: ٣/ ٢٧٣

(٢) سقطت (لازم) من: م

(٣) كذا في التبيين: ٣/ ٢٧٣

(٤) الفتح: ٥/٢٨٢

(٥) كذا في الفتح عن الخلاصة: ٥/٢٨٣

(٦) الفتح: ٥/ ٢٨٣

قوله: عند أبي يوسف.

المفهومُ من المُضمَرَات ترجيحُ قوله ونُقِل عن الحسن: اتفاقُ الروايات على وفق أبي يوسف، كذا قال أحمد بن يحي التفتازاني[١].

قوله: أو أصاب الزرع آفة.

أي مِمَّا يُمكِنُ دفعُه كالبَرد، والحَرِّ وإن أمكن الدفعُ كالدَّوابِّ لا يَسقُط قال مشائِخُنا هذا محمول على ما إذا لم يبقَ منَ السَّنة مقدارُ ما يُمكنُه أن يُزرَع الأرض ثانيا أما إذا بَقِيَ لا يسقُط الخَرَاجُ، كما في شروح الهداية[٢].

قوله: ويجب الخراج إن عطلها مالكها ويبقى إن أسلم المالك أو شراها مسلم.

أي يَجِبُ الخَراج في هذه الصُّور الثَّلاثِ، أما إذا عَطَّلَها صَاحِبُهَا فلأنَّ التمكُّنَ كان ثابتا وهو المعتَبَر في هذا الباب فلا يُعَذَّرُ في التقصير، هذا إذا كانت الأرض صَالِحةً للزراعة والمالك مُتَمَكِّن من الزراعة ولم يزرَعْها وأمّا إذا عجز المالِكُ فللإمام أن يَدفَعَها إلى غيره مُزَارَعَةً، ويأخُذ الخَراجَ من نصيب المالك ويُمسِكُ الباقي له وإن شاءَ آجَرَها، وإن شَاءَ زَرَعها بنفقة من بيت المال قرضا ليعْمَل فيها.

وأمّا إذا أسلَم صاحِبُ الأرض فلأنَّ الخَراجَ من أثر الكفر فجاز بقاؤه على المسلم، كالرِّقِّ، وأمّا إذا اشتَرَى المسلم أرضَ الخراج فلما بَيَّنَّا، ثم إن بَقِي من السَّنة مقدارُ ما يَتَمَكَّن المُشْتَرى من الزراعة فالخَراج عليه وإلاّ فعلى البائع، كذا في التبيين[٣].

قوله: وعند الشافعي يجب.

أي يجبُ فيه العشرُ والخراجُ؛ لأنّهما حَقَّان مختَلِفان ذاتاً ومحَلاً وسبباً ومَصرفاً

---

(١) حاشية شيخ الإسلام التفتازاني على شرح الوقاية: ق: ١٣٨، (مخطوط)

(٢) الفتح: ٥/ ٢٨٤

(٣) التبيين: ٣/ ٢٧٥

فإنّ الخَراجَ مَؤنةٌ فيها معنًى العقوبة والعشرَ مَؤنةٌ فيها مَعنًى العبادة والخراجُ يجب في الذمة والعشر في الخارج ويَجِبُ الخَراجُ بالتَمَكُّن والعشرُ بحقيقة الخارج ومَصرفُ الخراج مصالح المسلمين، والعشر الفقراءُ. فوجوبُ أحدِهما لا يُنافِي الآخر.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: لا يجتمع عشرٌ وخَرَاج في أرض مسلم[١] ولأنّ أحداً من أئمّة العدل، والجَور لم يجمَع بينهما فصار إجماعاً عملا وكفى بهم قدوةً وسبب الحَقَّين واحِدٌ وهي الأرض النامية إلا أنه لا يُعْتَبَر في العشر تحقيقا وفي الخَراج تقديراً ولهذا يُضَافَان إلى الأرض والإضَافةُ تَدُلُّ على الاختصاص وهو بالسببية فلا يُجمَع وظيفتان بسبب أرضٍ واحدة[٢].

فروع

ويؤخذ الخَراجُ من أرض المَرأة والصبي والأراضي الموقوفة؛ لأنّ وَقْفَها إخراجٌ من مُسْتَحِقّ إلى مُسْتَحِق وبذلك لا يبطُل الخَرَاجُ كالبيع، والهبة وينبغي أن يُطَالِب به الناظِرُ الكُلّ في التبيين[٣]، وفتح القدير لابن الهمام. وتفصيلُ بعض مسائل الخَرَاج من المُقَاسَمة، والمُوَاظَفَة، وغيرهما، وأحكامُهما قد مَرَّ في زكاة الخارج قبيل باب المَصَارف فلا نُعِيدُها.

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (٤٤٢/٣) رواه ابن عدي في الكامل عن يحي بن عنبسة وقال ابن عدي: يحي بن عنبسة منكر الحديث وقال ابن حبان: ليس هذا من كلام رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ويحي وعنبسة دجال يصنع الحديث لا تحل الرواية عنه وقال الدار قطني، يحيى هذا دجّال يضع الحديث.

(٢) التبيين: ٣/ ٢٧٥

(٣) التبيين: ٣/ ٢٧٥، الفتح: ٥/٢٨٨

فصل في الجزية

هذا هو ضربُ الثاني من الخَراج وقدَّم الأولَ لقُوَّته، أو يَجب أسلَموا أو لم يُسلموا بخلاف الجزية فإنه لا يُلزَمُون بها إلا إذا لم يُسلموا وتُجْمَع الجِزيةُ على جُزًى كلحِيَةٍ ولُحىً وهي في اللُّغة الجزاء[١] وشرعاً اسمٌ[٢] لما يؤخذ من رءوس أهل الذمة وإنما سميتِ بها (لأنها) تُجزئ عن الذمّي أي تَقضى وتكفى عن القتل فإنه إذا قَبلَها سَقَط عنه القتلُ قال الله تعالى: ﴿قَاتِل الَّذِيْنُ لاَ يُؤْمِنُوْنَ[٣]﴾ إلى قوله ﴿حَتَّى يُعْطُوا[٤] الْجِزيَةَ﴾

فإن قيل: الكفرُ مَعصِيَة وهو أعظم الكبائر فكيف أخذُ المال عن تقريره.

أجيب: بأنَّ الجزيَةَ لم يكن بدلاً عن تقرير الكفر وإنّما هو عوضٌ عن القتل، والاستِرقَاق الواجِبين فجَازَ كإسقاطِ القِصاص بعوض، أو هي عقوبةٌ على الكفر فيَجُوز كالاستِرقَاق، كذا في العناية[٥].

قوله: فيُقَدَّرُ بحسب ما يَقَع عليه الاتفاق

أي لا يُعدَلُ عنها، كما روى عن ابن عباس أنه قال: صَالَحَ رسولُ الله (صلى الله تعالى عليه وسلم) أهلَ نجران[٦] اسمِ بلاد وأهلُها نصارى على ألفى حُلّةٍ، النصفُ في صفر والنصفُ في رجب يؤدُّونها وعاريةٌ ثلاثِين دِرعاً وثلاثين فَرَساً وثلاثِين بَعِيراً وثلاثين من كل صِنف يَغزُون بها والمسلمون ضَامِنُون لها حتى يَرُدّوها عليهم رواه أبو

---

(١) كذا في الفتح: ٥/ ٢٨٨

(٢) هي بالكسر كما في الدستور: ١/ ٣٣٩

(٣) التوبة/ آية: ٢٩

(٤) في الأصل (يعطو) من دون الألف.

(٥) العناية: ٥/ ٢٨٨، على هامش الفتح.

(٦) بفتح النون وإسكان الجيم وهي بلدة معروفة كانت منزلا للأنصار وهي بين مكة واليمن على نحو سبع مراحل من مكة التهذيب القسم الثاني: ٢/ ١٧٦

داؤد[١] والحُلّة اسم لإزار ورداءٍ هو المختار،كما في العناية[٢]، وكانوا[٣] نصارى وهم أوّل من أعطَى الجزيَةَ من أهل الكتاب، كما في التبيين[٤].

قوله: وَوَثنِيّ وعجمي

أي إذا كان لكل واحد صِحَّةَ البدن أكثرَ السَّنة فإنه إذا مَرضَ أكثرَها أو نصفَ السنة لا يَجِبُ عليه، كذا[٥] في الاختيار[٦].

قوله: ظهر غناه

في الكفاية ظاهِرُ الغناء من كثُر مالُه بحيث لا يَحتَاج إلى العمل وقيل من ملك عشرةَ آلافِ درهم، والمُتَوَسِّطُ من لا يستَغني به عن العمل وقيل: من مَلَكَ مائتَي درهم[٧] والفقيرُ من لا مالَ له ويكسِبُ أكثرَ من حاجته وقيل:هو[٨] من ملك ما دون المأتين أو لم يملك شيئاً.

وفي المضمرات عن النصاب:الصحيح هو أن يُنْظَرَ في كلّ بلدة إلى عرفها فإنّ عادةَ البُلدان مُتَفَاوَتَةٌ في المعنى ألا تَرَى أنَّ صاحِبَ خمسين ألفا ببلخ يُعَدّ من

---

(١) أبو داؤد: كتاب الخراج، باب في أخذ الجزية : ٢/ ٧٥، النصب: ٣/٤٤٥ وقال الزيلعي في سماع إسماعيل بن عبد الرحمن السدي الذي يروى هذا الحديث عن ابن عباس نظر.

(٢) العناية: ٥/ ٢٨٨، وهي من الحلول من حلّ الدار، أو الحلّ من حل العقد لما بينها من الفرحة كما في الكفاية في ذيل الفتح: ٥/ ٢٨٩

(٣) أي أهل نجران كانوا نصارى

(٤) التبيين: ٣/ ٢٧٦

(٥) في ، ن (كما)

(٦) الاختيار: الجزء الرابع: ١٣٨

(٧) الكفاية: ٥/ ٢٨٩

(٨) سقط (هو) من: م

الْمُكَثِّرين،وإذا كان ببغداد، أو بالبصرة لا يُعَدّ من الْمُكثِّرين، وفي بعض البلدان يُعَدّ صاحبُ عشرة آلاف من المكثرين[١].

قوله: وفيه خلافُ الشافعي

أي في الوَثَنِيّ الذي لا يكونُ من مُشركِي العرب فعنده يَجِبُ قتله لعدم دليل الشِّرك.

قلنا: يجوز استِرقَاقُهم. وكلُّ من يجوزُ استِرقَاقُه يجوز ضربُ الجِزية عليه لأنّ كلّ واحد منهما يَشْتَمِلُ على سَلبِ النفس منهم. أمّا الاستِرقَاقُ فظاهر لأنَّ نفعَ الرقيق يعودُ إلينا وأمّا الجِزيةُ فلأنَّ الكافِرَ يؤدِّيها من كسبه والحالُ أن نفقَتَه في كسبه فكان إذا كسبه الذي هو سَبَبُ حياته[٢] إلى المسلمين دارّة راتبة في معنى أخذ النفس منه[٣] حكما ذكَرَه في النهاية والعناية.

قوله: وعند الشافعي يوضع على حالم دينار والفقير والغني سواء

لقوله صلّى الله تعالى عليه وسلم حينَ بَعَثَ مُعَاذاً إلى اليمن: خُذْ مِن كُلِّ حَالِمٍ وحالمةٍ ديناراً أوعِد[٤] له أي وما يَعدِلُ الدِّينارَ من غير فصلٍ وعِدلُ الشيء مثلُه من خلاف جنسه.

ولنا ما روى عن عمر، وعثمان، وعلى والصحابة (رضى الله تعالى عنهم) أنه وَضَعُوا الجِزيةَ على رؤس الرجال إثنَا عَشَرَ وأربعةً وعشرين وثمانيةً وأربعين[٥] ونصبُ التقادير لا يكونُ بالرأي فدَلّ أنهم اعتمَدُوا السَّمَاعَ وأيضا فعلُهم من غير نكير كانَ

(١) كذا في العناية: ٥/ ٢٨٩

(٢) في، ن (جنايته)

(٣) سقطت (منه) من: م

(٤) أبو داؤد، كتاب الخراج: ٧٤/٢، الترمذي، باب ما جاء في زكاة البقر: ١/ ١٣٦وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح النصب: ٤٤٥/٣

(٥) النصب: ٣/ ٤٤٧ وقال الزيلعي: حديث مرسل

إجماعاً وحديث مُعَاذ في مال كان بالصلح دون الجزية، ألا تَرَى أنه ذكر الحالِمَةَ، والجزيةُ لا يَجِبُ على النِّساء إجماعاً كذا في الكافي[١].

قوله: لا على وثني عربي

لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى الله تعالى عليه وسلم كان من العرب وقد نَشَأ بينهم والقرآنُ نزل بلُغَتِهم وهم كانوا أعرَفَ بمعانيه ووجوه الفصاحة فكانوا أحَقَّ بالإيمان وكفرهم أقبَحُ وأغلَظُ فغَلَظَ عليهم قال الله تعالى: ﴿تُقَاتِلُوْنَهُمْ أَوْ يُسلِمُونَ[٢]﴾ كما[٣] في التبيين[٤].

قوله: فإن ظَهرَ عليه فعِرسُه وطِفلُه فيئ

حقُّ العبارة أن يقول: هذه العبارةَ بعدَ المرتدّ؛ لأنَّ المُرتَدَّ كالوثنيّ العَرَبيّ في أنّ طِفلَه وعِرسَه فيئ، كما في الهداية[٥]، والكافي، والزيلعي[٦]،وفتح القدير[٧] لأنَّ أبابكر استرَقّ نساءَ بني حنيفةَ[٨] وصِبيانَهم وكانُوا مُرتَدِّينَ[٩] إلاّ إنّ العِصامَ نقل عن المحيط: أنّه لا تُسبَى[١٠] نسوانُ المرتَدِّين ولا ذَرَاريهم[١١] بل يُجْبَرُون على الإسلام[١٢].

---

(١) كذا في التبيين: ٣/ ٢٧٦

(٢) الفتح/ آية: ١٦

(٣) في، ن: (كذا)

(٤) التبيين: ٣/ ٢٧٧

(٥) الهداية: ٢/ ٥٧٥

(٦) التبيين: ٣/ ٥٧٥

(٧) الفتح: ٥/٢٩٢

(٨) حنيفة أبو حيّ من العرب سمّي به؛ لأن جذيمة ضربه حين التقيا فحنف رجله، الفتح: ٥/٢٩٣

(٩) التبيين: ٣/ ٢٧٧

(١٠) في، م (لا تسمّى) وهي خطاء

(١١) سقطت (ذراريهم) من: م

(١٢) حاشية عصام: ص: ٣١٧ (مخطوط)

قوله: عند الشافعي يُسْتَرقُّ مشركو العرب

لأنَّ الاسترِقَاقَ إتلافُ حُكما فيجوز كما يجوز إتلافُ نفسِه بالقتل.

ولنا قوله تعالى: ﴿تُقَاتِلُوْنَهُمْ أَوْ يُسلِمُونَ[١]﴾ أي إلى أن يُسلِمُوا وعنه[٢] صلَّى الله تعالى عليه وسلم لا رقَّ على عَرَبيٍ وأخرج البيهقيُّ[٣] عن معاذ عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال: ''لو كَانَ ثابتٌ على أحدٍ من العرب رقًّا لكان كذا[٤] '' في فتح القدير[٥]. وفيه أيضا: الزنادقة قد[٦] قالوا: لَو جَاءَ زَنْدِيْقٌ قبلَ أن يُؤخَذ فأخبر أنه زنْدِيْقٌ وتَابَ تُقبَل توبتُه فإن أخذَ ثمَّ تَابَ لا تُقْبَل توبتُه ويُقتَل: لأنَّهم باطِنِيَّةٌ يعتقدون في الباطن خلافَ ذلك فيُقْتَلُ ولا يُؤخَذُ منه الجزيةُ[٧].

قوله: ولا على راهب

على وزن واحد وهو عابد من قوم نصارى.

قوله: وزمن

أي من طَالَ مرضه والأصل فيه: إنَّ الجزيةَ بدلٌ عن قتلهم على قول الشافعي وعن قتالهم نصرة للمسلمين على قولنا وهو لا يجب قتلهم ولا قتالهم نصرة فلا جزية عليهم ولو أفاق المجنون وأدرك الصبي؛ وعُتقَ العبدُ وبرءَ المريض قبل وضع الإمام

---

(١) الفتح/ آية: ١٦

(٢) في،ن (عنه عليه السلام)

(٣) السن الكبرى للبيقهي: كتاب السير: ٩/ ٧٤، وفيه إن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال يوم حنين لو كان ثابتا على أحد من العرب سباء بعد اليوم لثبت على هؤلاء ولكن إنما اسار ومن إنما أسار وفداء وهذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله.

(٤) أظن سقط (كذا) من هنا أن كذا في فتح القدير، و''كذا'' المذكور يتعلق بما قبله

(٥) الفتح: ٥/ ٢٩٣

(٦) سقطت (قد) من: م

(٧) الفتح: ٥ / ٢٩٣

الجزية وَضَع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضح عليهم جزية هذه السنة، لأن المعتبر أهليتهم وقت الوضع كما في الاختيار[١].

قوله: وعند[٢] أبي يوسف تجب إذا كان له مال

أي لكُلٍّ من الأعمى، والزَّمِنِ، والمفلوج، وكذا الشيخ الكبير الفاني مالٌ يُعِيْنُوْن به أو كانوا ذوى رأي فإنَّهُمْ واجبةُ الجزية، كما في الاختيار[٣] ولا يَجِبُ على مقطوع اليد والرجلِ، كما في الجامع[٤] عن النتف.

قوله: وفقير لا يكسب[٥]

أي لا يَقدِر على تحصيل الدرهم، أو الدينار ولو بالسؤال قَدَرَ على ذلك وُضِعَ[٦] عليه، كما في الجامع[٧].

قوله: وعند الشافعي تجب

له إطلاقُ حديثِ مُعاذ: خُذْ مِنْ كلِّ حالِمٍ.

ولنا، أنَّ عثمانَ رضى الله تعالى عنه لم يُوَظِّفْهَا على فقير غير[٨] مُعْتَمِلٍ بمَحْضَر من الصحابة فكان إجماعاً ومرويه محمولٌ على المعتَمِلِ[٩].

---

(١) الاختيار، الجزء الرابع: ١٣٨

(٢) في، ش، (عن أبي يوسف)

(٣) الاختيار، الجزء الرابع: ١٣٨

(٤) جامع الرموز: ٤/ ٥٧٦

(٥) في، ن (لا يكتب)

(٦) أي الجزية

(٧) جامع الرموز: ٤/٥٧٦

(٨) سقطت (غير) من: ن

(٩) في، ن (الغمل)

قوله: ويسقط بالموت والإسلام

أي يسقطُ الجزيَةُ، بعضاً، أو كلاً بالموت على الكُفر فلا يُؤخَذُ من تركته، كما يَسْقُط الباقي من جزية السَّنة إذا صَارَ شَيخاً كبيراً، أو فَقِيراً، أو مريضاً نصفَ سنة أو أكثَرَ كما في الجامع[1] عن المحيط وكذا يسقط بعضاً وكلاً بسبب الإسلام أيضا.

قوله: خلافا للشافعي فيهما

حيث لا تسقُط بهما عنده بعد مَضيِ السَّنَة لأنّها استَقَرَّت في ذِمَّته بدلا عن العصمة أو عن السكنَى وقد وصل العوضُ فلا يسقُط عنه المعوَّضُ.

ولنا: أنّها وَجَبَتْ عقوبةً على الكُفر، أو بدلاً عن النصرة ببدنه ولا يَجِبُ عوضُها وبالموت عَجَزَ عن الإسلام فلا يَجِبُ الخلفُ إذ شَرطُه تصوُّرُ الأصل والعصمةُ يثبت بكونه آدمياً، كما مَرَّ وهو يَسكُنُ مِلكَ نفسه ويَعقِد الذمةَ صارتِ الدارُ دارَه فلا معنًى لإيجاب بدلهما.

ولا يَردُ علينا الرِّقُّ حيث يبقَى بعد الإسلام؛ لأنَّ إسلامَه بعد تعلُّق ملكِ شخص خاصٍ برقبته فلا يبطُل به حقُّ المستَحِقّ المعيَّن بخلاف الجِزية فإنه لم يَتَعَلَّق بها مِلكُ شخصٍ مُعَيَّن بل استِحْقَاقُ العموم، والحقُّ العامُّ ليس كالملك الخاصّ، كذا في التبيين[2] وفتح القدير[3].

قوله: يَتَداخَلُ بالتكرار

أي إذا لم يُؤخَذ منه الجِزيةُ حتَّى حَالَ عليه الحولان يَسْقُطُ عنه جزيتُهما. وهذا عنده وعندهما لا يسقُط ويُؤخَذُ منه جِزيةُ سنَتَين وهو قول الشافعي؛ لأنّهما عوضٌ والأعواضُ لا تَسقط بمضي الزمان.

---

(١) جامع الرموز: ٤/ ٥٧٧

(٢) التبيين: ٣/ ٢٧٨

(٣) الفتح: ٥/ ٢٩٥

وله أنَّ الجزيةَ من جنس العقوباتِ وهي إذا اجتَمَعَت تَدَاخَلَتْ كالحدود ألا تَرَى أنّ كفّاراتِ الإفطار تَتَداخل وإن كانَتْ عبادةً لما فيها من معنى العقوبة فالعقوبةُ التي ليس فيها مَعنَى العبادة أولى، كما في النهاية[1].

قوله: ولهم إعادة المنهدمة

ولهم إعادة البناءِ المنهَدِم من البيعة والكنيسة ومُنِعُوا عن الزيادة على البناء الأول، كما في قاضيخان، يقال كَنِيسة اليهود والنصارى لمعْبَدهم وكذلك البيعةُ مُطلَقٌ في الأصل وإن غَلَب استِعمالُ الكنيسة لمعبد اليهود، والبيعة لمعْبَدِ النصارى، كذا في النهاية.

وهذا في الأمصار دون القُرَى ولهذا يُمْنَعُون من بيع الخمر والخنازير وضربِ الناقوس خارجَ الكنيسة في الأمصار ولا يُمْنَعون من ذلك في قرية لا يُقامُ فيها الحدودُ وإن كان فيها عَدداً كثيرًا؛ لأنّ شعائِرَ الإسلام فيها غير ظاهرة وقيل يُمنَعُون في كلّ موضع، كذا في الزيعلي[2].

قوله: ومُيّزَ الذِمّيُّ

أي وَجَبَ تمييزُه عن المسلم؛ لأنّه وَجَبَ تمييزُ المسلم، وتحقيرُ الذميّ، كما في الاختيار[3].

قوله: في زَيّه.

أي لباسه فلا يَلْبَس ما يخُصُّ بأهل الدين كالرداء، والعمامة بل قميصا خَشِناً من الكِرباس[4] جيبُه على صدره كالنِّساء، كما في الجامع[5] عن المحيط[6].

---

(١) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٢٧٩

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢٨٠

(٣) الاختيار، الجزء الرابع: ١٤٠

(٤) فارسي معرّب بكسر الكاف وهي ثياب خشنة صح: ٣/ ٩٧٠

(٥) سقطت (الجامع) من:ن

(٦) جامع الرموز: ٤/ ٥٧٨

قوله: فلا يركب خيلا

فلا يُمْنَعُ عن ركوب الحمار، لأنَّ رَكُوبَه ذِلٌّ ولا البخل؛ لأنه نتيجتُه كما في الجامع[1] عن التمرتاشي.

قوله: لا يعمل بسلاح

أي لا يَسْتَعْمِله ولا يَحْمله فإنَّ فيه غِرةً[2].

قوله: ويظهر الكُستيج[3]

بضم الكاف، والجيم[4]، وينبغي أن لا يكون رقيقا بحيث لا يَقَع عليه البصرُ إلا بدقيق النظر ''أمَّا العِمامةُ، والزُنَّار[5] من الإبريسم قَرينةٌ يُمنَع عنه'' كما في قاضيخان[6].

قوله: كآكاف

أي في الهيأة فيكون قَرَبُوسٌ[7] سَرجِه مثلَ مُقَدَّم الإكاف[8] على الأصحِّ، كما في الجامع[9] عن المحيط.

قوله: ومُيزت نساؤهم في الطريق

فيَمشِين في ناحيةِ الطريق، والمسلماتُ في وسطِه.

---

(١) جامع الرموز: ٤/ ٥٧٨

(٢) أي غرورا. وفي ، ن: (غيرة)

(٣) قال الزيلعي: هو خيط غليظ ٣/ ٢٨١ ،وفي حاشية الشلبي: أي في غلظ الإصبع من الصوف: ٢٨١/٣

(٤) هذا خطاء لأن الجيم في آخره وهو محلّ الإعراب

(٥) وهو حاشية رقيقة من الإبريسم كما في حاشية الشلبي: ٣/ ٢٨١

(٦) قاضي خان: ٤/ ٨٩١

(٧) كحلزون ولا يسكن إلا في ضرورة الشعر حنو السرج وهما قربوسان قط:٢/ ٢٤٨

(٨) أي البرذعة

(٩) جامع الرموز: ٤/ ٥٧٩، وفيه أيضا قال بعض المشائخ يكون على مقدمه شيء من الخشب كالرمانة

قوله: كيلا يَستَغْفِرَ لهم

أي السائلُ عند إعطاءِهم، كما هو العادة واختَلَفُوا في أنه يكفى بعلامةٍ واحدةٍ أو بثلاثٍ. قال بعضُهم يكفى بواحدة أما على الرأس كالقَلَنسُوَة الطويلةِ المضرَبَة وأمّا على الوسط كالكُستيج وأمّا على الرِّجل كنعلٍ يُخَالِفُنا وقال لا بُدَّ من ثلاث؛ لأنَّ التمييزَ لا يحصُل بواحدة.

وقال بعضهم: إنَّ النصرانِيَّ يكتفى بعلامةٍ، واليهوديّ بعلامتَين، والمجوسِيُّ بثلاث والأحسَنُ أن يُكتفَى بثلاثة كما قال شيخ الإسلام.

وقال الحاكم[1]: إن كان الدارُ صلحيةً فبواحدة وإن كانَتْ فتحيةً فلا بُدَّ من الثلاث، كما في الجامع[2] عن المحيط.

والحاصل: إن أهلَ الذمَّةِ لما كانُوا مُخالِطين لأهل الإسلام فلا بُدَّ مِمَّا يَتَمَيَّزُ به المسلِمُ عن الكافِرِ كيلا يُعَامَل مُعَامَلَةَ المسلِم من التوقير والإجلال وذلك لا يجوز وربما يموتُ أحدُهم فجاءةً في الطريق ولا يُعرفُ فيُصَلَّى عليه ووَجَبَ التمييز وَجَبَ أن يكون بما فيه صَغارٌ[3] لا إعزازٌ، لأنَّ إذ لا لَهم لازمٌ بغير أذى من ضربٍ بلا سبب يكون[4] منه[5]، كما في فتح القدير[6].

قوله: أو سبِّ النبي صلى الله عليه وسلم

أي لا ينتقض عهدُه بالامتناع عن الجِزية وبزنا المسلمة وبسَبِّ النبيِّ صلّى الله[7]

(١) التصويب من جامع الرموز،وفي الأصل و ن: (الحامد) بدلا من (الحاكم)

(٢) الكل في جامع الرموز: ٤/ ٥٧٩

(٣) في الأصل (صغان) والتصويب من: ن

(٤) سقطت (يكون) من:ن

(٥) أي م الذمّيّ

(٦) الفتح: ٥/ ٣٠١

(٧) في،م و، ن:(عليه الصلاة والسلام)

تعالى عليه وسلّم وقال الشافعي: ينتقض أمانه بالسبّ؛ لأنه[1] ينتقض الإيمان فكذا الأمان بل أولى لأنه دونه[2] وهو خلف عنه.

ولنا: أنّ يهوديًّا قال لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: السامُ عليك فقال أصحابه صلى الله تعالى عليه وسلم نقتله قال: لا، رواه البخاري[3] فلم ينقُض عهدَه رسولُ الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولم يقتُله فيكون حُجةً عليه؛ لأنَّ السببَ كفرٌ منه والكفرُ المقَارن لا يمنع العَهدَ فكذا الكفرُ الطاري لا يرفعه[4].

قال بعض[5] الفضلاء: هذا هو الروايةُ القديمةُ عن بعض مشائخنا وما وَصَلَ إلينا فيه من الرواياتِ المعتَبَراتِ ليكون إعانةً على قتلِ هؤلاء المرتَدّة ذكر في الذخيرة: إذا سَبَّ الرسولَ صلى الله تعالى عليه وسلّم أو أحداً من الأنبياء فإنّه يُقْتَلُ حدًّا ولا توبةَ له أصلا سواء[6] بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائباً من قِبَل نفسه كالزنديق لأنه حدٌّ وَجَبَ فلا يَسقُطُ بالتوبة كسائر الحقوق من الآدمِيّين، وكحدّ القذف لا يزولُ بالتوبة بخلاف إذا سَبَّ اللهَ تعالى ثم تابَ لأنّه حقُّ الله تعالى؛ ولأنَّ النبيَّ صلى الله تعالى عليه وسلم بَشَرٌ. والبشر جنسٌ لَحِقَهم الموتُ إلاّ من أكرَمَه الله تعالى والباري مُنَزَّهٌ عن جميع المعائب وبخلاف الارتداد لأنه معنى ينفرد به المُرتَدُّ لا حقٌّ فيه لغيره من الآدميّين، ولكن قلنا إذا شَتَمه عليه الصلاة، والسلام سَكرانُ لا يُعفَى ويقتل أيضا حدًّا وهو مذهب أبي بكر رضى الله تعالى عنه، والإمام الأعظم، والثوري، وأهل الكوفة[7]، والمشهور من مذهب مالك وأصحابه.

---

(١) الصواب: لأنه ينتقض به الإيمان

(٢) أي لأن الأمان دون الإيمان والأمان خلف الإيمان

(٣) البخاري، كتاب الاستيذان: ٢/ ٩٢٥

(٤) كذا في الفتح: ٥/ ٣٠٣

(٥) أي حاجي أبو القاسم

(٦) أي سواء كانت التوبة قبل القدرة عليه والشهادة أو بعدهما

(٧) كما في ذخيرة العقبى: ١/ ٤٩٣

قال الخطابي: لا أعلم أحداً من المسلمين اختلف في وجوب قتله إذا كان مُسْلِماً[١] وقال ابن سُحْنون[٢] المالكي: أجمعَ العلماءُ أنّ شَاتِمَه كافر وحدُّه التقل ومن شكّ في عذابه وكُفْره كَفَرَ.

وفي فتح القدير: من أبغضَ رسولَ الله صلى الله تعالى عليه وسلم بقلْبه كَانَ مُرْتَدًّا فالسابُّ بالطريق الأولى. ولا فرقَ بين أن يجيء تَائِباً، أو شُهِدَ عليه بذلك بخلاف غيره من المُكَفِّرات فإنّ الإنكارَ فيها توبةٌ فلا يَعْمَلِ الشهادةُ معه حتى قالوا لا يُقْتَلُ وإن سَبَّ سَكرانُ لا يُعفى عنه[٣].

وذكر في حسب[٤] المفتين: من شَتَمَ النَّبيَّ صلَّى الله تعالى عليه وسلم، أو أهَانَه أو عَابَ في أمر دينه، أو في شخصِه، أو في وصفٍ من أوصافِ ذاته سواء كان الشاتِمُ مثلاً من أمّتِه، أو من غيرها وسواءٌ من أهل الكتاب،أو غيره ذِمِّيًا كان أو حَربيًّا وسواء كان الشتم أو الإهانةُ أو العيبُ صَادرَ عنه عَمَداً أو سهواً، أو جِدًّا، أو هَزلاً فقَد كفَرَ خُلُوداً بحيث إن تابَ لم يُقبَل توبتُه أبدا لا عند الله ولا عند الناس وحكمُهم في الشريعة عند متأخّرى المجتهدين إجماعاً وعند أكثر المتَقدِّمين ولا يُداهِنُ السلطانُ أو نائبُه في حكم قتله وإن فَاتَ في قتله، وانعدامه المصالحُ الدنيويّةُ[٥]، وإن أهملوا فقد رَضُوا بما صَدَرَ عنه من الشتم مثلا وهو كُفر ورَضُوا بالكفر والراضي بالكفر كافر فهم كافرون والحكم في هذا الفكر في الشرع هو الحكمُ الذي ذكرناه سابقا وكذا الشتم في الأئمة وهم الخلفاء الراشدون رضى الله تعالى عنهم خصوصاً في الشيخين رضى الله

(١) كما في ذخيرة العقبى: ١/ ٤٩٤

(٢) هو محمد بن سحنون ويعرف بالندرومي (أبو عبد الله) ولد بقرطبة نحو سنة ٥٨٠هـ المعجم: ١٨/١٠

(٣) الفتح: ٣٣٢/٥

(٤) وجدت هذا الكتاب أي نسخته الخطّية في مكتبة مكهد في محافظة أتك لكن كان ناقصا حتى انتهى على كتاب العارية

(٥) في ، ن (المصالح الدينية أو الدنيوية)

تعالى عنهم لأن شاتميهم كافرون خُلُوداً بحيث إن تابوا لم يُقبل توبتُهم أبداً لا عند الله ولا عند الناس وحكمهم في الشريعة الغرّا القتلُ بلا تراخٍ عنهم بعد صدور الشتم مثلا انتهى.

وأجاب ابن الهمام عن حديث اليهودي(١) أنّه لم يكن من أهل الذمة بمعنى إعطاء الجزية بل كان من أصحاب المصالحة بلا مال يُؤخَذُ منهم دفعاً لشرِّهِم إلى [ما](٢) أمكَنَ اللهُ منهم؛ لأنّه لم يُوضَع جِزيةٌ قطّ على اليهود المجاورين من قُريظَة والنضير(٣).

قوله: يؤخذ من بالغي تغلبيّ(٤) وتغلبيّة ضعفُ زكاتنا

واختَلَفَ الفُقهاءُ هل هي جِزية على التحقيق من كل وجه؟ فلا يؤخَذُ من المرأة والصبيّ وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. قال الكرخي: وهذه الرواية أقيس وهو قولُ الشافعي؛ لأنَّ الواجبَ بكتاب الله الجزيةُ فإذا صَالَحُوهم على مالٍ جُعِلَ واقِعاً مَوقِعَ المستَحِقّ يُؤيّده(٥) قولُ عمر رضى الله تعالى عنه: هذه جِزية سَمُّوها ما شئتم(٦).

---

(١) الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك

(٢) التكملة من: م وسقطت (ما) من الأصل

(٢) الفتح: ٥/ ٣٠٣، وفي قاضي خان: إذا عاب الرجل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في شيء كان كافرا. قال بعض العلماء، لو قال: شعر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم شعير فقد كفر.

وعن أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى: من عاب النبي عليه السلام بشعر من شعراته فقد كفر وذكر في الأصل: إن شتم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كفر.

قاضي خان: ٨٨٢/٤. كذا في التاتار خانية: ٤٧٩/٥،وذخيرة العقبى: ٤٩٥/١، من أراد التفصيل فلينظر كتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى صلى الله تعالى عليه وسلم والسيف المسلول للشيخ تقي الدين السبكي رحمه الله تعالى والصارم المسلول على شاتم الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم لتقي الدين أحمد بن تيمية الحنبلي، ١٣٧،

(٤) أفرد أحكام نصارى بني تغلب؛ لأن حكمهم مخالف لسائر النصارى وتغلب من بني غالب من العرب من ربيعة تنصّروا في الجاهلية فلما جاء الإسلام ثم زمن عمر أماهم عمر إلى الجزية كذا في حاشية الشلبي على التبيين: ٢٨٢/٣

83824

(٥) الفتح: ٥/ ٣٠٥

(٦) النصب: ٣/ ٤٥٥

وقال أصحابنا: هو وإن كان جِزيةً في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها؛ لأن الصُلحَ وَقَعَ على تضعيف الزكاة، والزكاةُ لا[1] يَجِبُ على النساء ولهذا لا يُرَاعَى فيه شرائطُ الجزية من الأخذ بوصف الصغار وعدم قبوله من النائب والإعطاء قائِماً، والقابض جالسا وأخذِ[2] التلبيب[3] والهزِّ لا يُراعي فيه.

قوله[4]: ومن مولاه

أي المعتَقُ على صيغة المفعول

قوله: وهو الخمس في الأراضي

لأن أراضِيَ العرب عُشريّة والواجب فيه العشر والخمسُ ضعفه.

قوله: ونصفُ العشر في غير ما يجِبُ فيه الزكاةُ

لأن في كل أربعين شاةً لنا ولهم شاتان ولا زيادةَ حتى تبلُغَ مايةً وعشرين ففيها شاتَان لنا ولهم أربعُ شياه. الحاصل: إنّ لنا ربعَ العشر وهو الواحد ولهم نصفُ العشر وهو شاتان، كذا في فتح القدير[5].

قوله: فقوله: صلى الله تعالى عليه وسلم

قد تمسّك زفر بهذا فأجاب

قوله: ومصرف الجزية الخ

شَرَعَ في بيان المصارف. قال الزيلعي: ما يَجِيء في بيت المال أنواعٌ أربعة.

أحدها: هذا الذي ذَكَرَه المصنِّفُ مع مصرفه.

وثانيها: الزكاة، والعشرُ ومَصرفُهَا ما ذكر الله تعالى في قوله.

﴿إنَّمَا الصَّدَقَاتُ للفُقَرَاءِ[6]﴾ الآية. وهم سبعةُ أصنافٍ مَرَّ في الزكاة.

---

(١) سقطت (لا)

(٢) هذا من، ن وفي الأصل: (آخذ التلبيب)

(٣) قال الشيخ في التعليقات: التلبيب: كريبان كرفتن وكشيدن در خصومت كذا في الصرح.

(٤) سقطت (قوله) من: م

(٥) الفتح: ٥/ ٣٠٤

(٦) التوبة/ آية: ٦٠

والثالثُ: خمسُ الغنائم، والمعادِن، والركاز[١]. ومصرفُه ما ذكَرهم الله في قولهم ﴿فإن لله خمسه[٢]﴾ ألا وقد مر في أوائل كتاب.

والرابع: اللُقطات، والتركات التي لا وارث وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيطُ الفقير، والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم.

ويُكَفَّن به موتاهم، ويُعقَل به جنايتُهم، وللإمام أن يجعَل لكل نوعٍ من هذه الأنواع بيتاً يخُصّه ولا يخلِطُ بعضُه ببعض؛ لأنَّ لكل نوع حكمٌ يَخْتَصّ به فإن لم يكن في بعضها شيءٌ فللإمام أن يَسْتَقرضَ عليه من النوعِ الآخَر ويَصرفه إلى أهل ذلك ويَجِبُ على الإمام أن يتَّقِ اللهَ ويَصرف إلى كلِّ مُسْتَحَقٍّ قدرَ حاجته من غير زيادة فإن قَصَّرَ في ذلك كانَ اللهُ عليه حسيبا[٣].

قوله: كسدّ ثغر

في الصراح ثغر بن ميان دو حرب[٤] جاءي ومثل كرى الأنهار، وبناء الحصون، ومراصد الطريق، والموذن والمحتسب، والْمُعَلِّم ونفقةِ من فَرَغَ نفسه لعمل المسلمين وعلاجِ المرض إذا كانوا فقراء وكفنِهم ونفقة اللقيط، كما مرّ.

قوله: وكفاية العلماء

أي ما يكفِي للمُفسّرين والمحدّثين، والْمُفْتِين لا غير، كما في الجامع[٥] عن الكبيري، والخِزانة.

(١) الركاز: المركوز في الأرض مخلوقاً كان أو موضوعاً فيها فهو أعم من المعدن، والكنز والمعدن ما خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلقها، والكنز اسم لما دفنه هو أدم والركاز اسم لهما، كذا في الدستور: ٢/ ١٤٣

(٢) الأنفال/ آية: ٤١

(٣) التبيين: ٣/ ٢٨٣

(٤) صر: ١/ ٢٩٢

(٥) جامع الرموز: ٤/٥٨٠

قوله: والعُمّال

وهو جمع العامل أي الذي يَتَوَلّى أمورَ رجل في مالِه، وملكِه، وعملِه، كما قال ابن الأثير[١] فيدخُل فيه المذكورُ[٢] والواعِظُ بحق وعلمٍ، كما في المنية[٣] وكذا الوليُّ وطالبُ العلم والمحتَسبُ، والقاضي، والمفتي، والمعلِّمُ بلا أجر، كما في المضمرات، كذا قال القهستاني[٤].

قوله: ورزق المقاتلة

في القاموس: الرِّزْقُ بالكسر اسمٌ من الرزق بالفتح مما يُنْتَفَعُ به[٥] وقال الراغب: الرزق يقال للعطاء الجاري دُنْيَويًّا أو دينِيًّا، وللنصيب، ولِمَا يصل إلى الجوف ويَتَغَذّى به[٦].

قوله: ويَسقُط بالموت

وهذا لأنّه مَاتَ قبلَ تأكُّدِ حقِّه بمجيء وقتِ الْمُطَالَبَة، والحقُّ الضعيفُ لا يَجرى فيه الإرثُ كسَهْمِ الغازي في دار الحرب لا يُورَثُ بخلاف ما إذ تأكَّدَ كسهمه بعد الإحراز بدار الإسلام قبلَ القسمة فإنه يُورَثُ.

وتقييدُ مُحَمَّدٍ في الجامع الصغير بنصف السَّنة رُبَما يُشعِر بأنَّه إذا مَاتَ آخَرُ يُعطَى ورثتُه وقالوا لا تجب أيضا لكن يُستَحَبُّ.

وعَلَّلَ شمسُ الأئمّة عدمَ إعطائه بعد ما تَمَّتِ السُّنَّةُ أيضا بما ذكرنا في نصفها. وقال فخرُ الإسلام في شرح الجامع الصغير إنّما خَصَّ نصفَ السنة؛ لأن عند آخرها يُستَحَبّ أن يُصرف ذلك إلى وَرَثَتِه تاماً فأمّا قَبلَ ذلك فلا إلاّ على قدر حياته وهذا يقتضي أن يُعطى حصّةً من العام، كذا في فتح القدير[٧].

---

(١) النهاية في غريب الحديث، باب العين مع الميم: ٣/ ٣٠٠

(٢) في الجامع: (المُذكّر) بدلا من (المذكور)

(٣) القنية المنية: ٦٦،وفيه أيضا والمذكّر الواعظ بحق وعلم

(٤) جامع الرموز: ٤/ ٥٨١

(٥) قط باب القاف ، فصل الراء: ٣/٢٤٢

(٦) مفردات للراغب، كتاب الراء: ١٩٤

(٧) الفتح: ٥/ ٣٠٧

باب المرتدّ

لَمّا فَرَغَ من بيان أحكام الكفر الأصليِّ، شَرَعَ في بيان الكفر الطاري، والْمُرتَدُّ هو الراجعُ عن دين الإسلام(١).

قوله: عُرِضَ عليه الإسلامُ

لأنه مرويّ عن عُمَرَ رضى الله تعالى عنه وهو مُسْتَحَبٌّ وليس بواجب لأنَّ الدعوةَ قد بَلَغَتْه، كما في التبيين(٢).

قوله: كُشفت شبهته

لأنَّه عسَاه اعتَرَتْه شُبهةٌ فتُزاحُ أي تُزَال عنه وفيه دفعُ شرِّه بأحسن الأمرين من الإسلام، والقتل. قال عليه السلام: لعليٍ كرَّم الله وجهه: "لأنْ يَهْدِيَ اللهُ بك رجلاً واحداً خيرٌ من أن تَقْتُلَ ما بينَ المشرقِ، والمغرب(٣)، كما في الهداية(٤) وشروحه(٥).

قوله: وإن لم يتُب قُتل

لقوله عليه الصلاة والسلام: من بدّل دينه فاقتلوه(٦) وسيجيء(٧) أن المرأة المرتَدَّةَ لا تُقْتَلُ.

---

(١) كذا في الفتح: ٥/ ٣٠٧

(٢) التبيين: ٣/ ٢٨٤

(٣) رواه البخاري في صحيحه: لأن يهدى بك رجل واحد خير لك من حمر النعم باب غزوة خيبر: ٢/ ٦٠٦،وروى الإمام أحمد: لأن يهدى بك رجلاً واحداً خير لك من أن يكون لك حمر النعم. مسند الإمام أحمد: ٥/٣٣٣ وروى ابن عبد البر: لأن يهدى الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم وقال ابن عبد البر: هذا الحديث ثابت في خيبر، التمهيد: ٢/ ٢١٨

(٤) الحديث ليس في الهداية والعبارة التي قبله في الهداية: ٢/٥٨٠

(٥) كما في الكفاية في ذيل الفتح: ٥/٣٠٨

(٦) البخاري،كتاب الجهاد: ١/٤٢٣،مسند الإمام أحمد: ١/٢١٧، ٢٨٢،٢٨٣، ٣٢٣، ٥/٢٣١ السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٩٥، ٢٠٢، ٢٠٥، ٨/٧١، مستدرك الحاكم: ٣/٥٣٨، ٥٣٩، سنن الدار قطني: ٣/١١٣، ١٠٣، ١٠٨، تلخيص الحبير:٣/١٧٣، ٤/٤٨، مجمع الزوائد: ٦/٢٦١، شرح السنة للبغوي: ١٠/٢٣٨، كنز العمال، الرقم المسلسل: ٣٨٧، ٣٩١، التمهيد لابن عبد البر: ٥/٣٠٤، ٣٠٥، ٣١٦، الجامع لأحكام القرآن: ٣/٤٧

(٧) أي في نفس الباب تحت قوله: (خلافا للشافعي)

قوله: ترك نُدُبٍ.

أي تركُ المستَحَبّ فهي كراهةُ تنزيهٍ وعند من يقول بوجوب العرض كراهةُ تحريمٍ وفي شرح الطحاوي، إذا قَتَلَ بغير إذن الإمام أدِّبَ القاتِلُ.

قوله: بالارتداد

فيباح قتلُه، لأنه كافر حربي؛ لأنّه ليس بمُستأمِن وهو ظاهر ولا ذِمّيٍّ؛ لأنّه لا يُقْبَل منه الجزيةُ فكان حربياً يَجِبُ قتلُه ولا يجوز تأخيرُ الواجب لأمر موهوم.

قوله: وعند الشافعي يَجِبُ أن يُمْهلَه الإمامُ ثلاثةَ أيام

لأن ارتِدادَ المسلِم يكون عن شبهة ظاهِراً فلا بدّ من مدّة يُمْكِنُه التأمُّلُ فيها فقَدَّرْنَاه بالثلاث، لأنّها مدّةٌ[1] ضُرِبَتْ لإبلاءِ الأعذار[2] بدليل حديث الخيار ثلاثةُ أيام[3] للتأمّل وقصة موسى عليه السلام مع الخضر: ﴿إنْ سَألْتُكَ عَنْ شَيءٍ بَعْدَها[4]﴾ وهي الثالثة.

ولنا قوله عليه السلام ''من بَدَّلَ ديناً فاقْتُلُوه[5]''

فإن قيل: الفاء تُفِيدُ التعقيب.

قلنا: ليس تلك الفاءُ العاطِفةُ، بل هي[6] فاءُ السبب.

فإن قيل: فتُفيدُ[7] الوصلَ باعتبار أنّ المعلولَ لا يتأخّر عن العِلّة.

---

(١) في الأصل بالتاء الطويلة

(٢) في الأصل (لإيلا الأغذا) والتصويب من الفتح، والمراد إمهال الأعذار

(٣) كما في النصب: ٨/٤

(٤) الكهف/ آية: ٧٦

(٥) في ، م: (فاقتله)

(٦) في،ن: (هو)

(٧) في،م: (ألفا تفيد الوصل)

قلنا: المعلولُ وهو الحكم الشرعيّ وهو إيجابُ[١] قتله لم يتأخّر عن عِلّته وهي الكفر والتأخّر في إيجاب الامتثال على الفور، كذا في فتح القدير[٢].

قوله: ويزول ملكُه عن ماله موقوفاً

أما الزوالُ فلأنه حَربيٌّ مقهورٌ تحتَ أيدينا حتّى يُقتَل ولا قتلَ إلاّ بالحراب، وكونُه حربياً يُوجِب زوالَ ملكه ومالكيته. وأمّا التوقُّفُ فلأنّه يدعُو إلى الإسلام بالإجبار[٣] عليه ويرجى[٤] عودُه إليه فتَوَقّفْنَا في أمره فإن أسلَم جُعِلَ العارضُ كأن لم يكن في حقّ هذا الحكم فصَارَ كأن لم يزَل مُسلِماً ولم يعمَل السببُ وإن مات، أو قُتِل بعد[٥] ردّته، أو[٦] لَحقَ بدار الحرب وحَكَمَ الحاكِمُ بلِحاقه استَقَرَّ كفرُه فعَمِل السببُ عملَه وزال ملكُه، كذا في الكافي[٧].

قوله: فإنه في حكم الميت

لأنّه باللّحاق صارَ من أهل الحرب وهم أمواتٌ في حقّ أحكام أهل الإسلام لانقطاع ولاية الإلزام[٨] كما انقطعت عن المولى فصَارَ في حكم الميّت إلاّ إنّه لا يَسْتَقِرُّ لحاقُه إلاّ بحكم الحاكم لاحتال أن يعود إلينا فلا بُدَّ من القضاء[٩].

(١) سقطت (إيجاب) من: ن
(٢) الفتح: ٥/ ٣٠٨
(٣) في، م: بالإخبار
(٤) في، ن: (ترمى)
(٥) في،م (على ردّته)
(٦) في، م (و) بدلا من: (أو)
(٧) كذا في التبيين: ٣/ ٢٨٦
(٨) في،م: (الالتزام) بدلا من (الإلزام)
(٩) كذا في التبيين: ٣/ ٢٨٧

قوله: وحلَّ بكلّ دين عليه.

أي صار حالاً كل دين عليه موجّلاً[1].

قوله: وعندهما كلاهما لورثته

لأنّ ملكَه في الكسبين بعد الردّة باقٍ ينتَقِل بموته إلى ورثته ويستَنِدُ إلى ما قبل ردّته فيكون توريثَ المسلِم، ويُمكِن الاستِنادُ لكسب الردّة إلى ما قبل الردّ نظراً إلى سبب الكسب فهو نفسه فجُعِلَ كأنّه اكتسبه في حال إسلامه.

وله: إنّ استنادَ التوريث إلى أوّل الردّة في كسب الإسلام مُمكِن لوجوده، عند الردَّة ولا يُمكِن استنادُ التوريث في كسب الردّة لعدمه عندنا ومن شرطِ الاستِناد أن يكونَ موجُوداً عنده فلو ثَبَتَ فيه التوريث لثَبَتَ مقصوراً على الحال وهو كافِرٌ عند الاكتساب[2] والمسلِمُ لا يَرِثُ الكافِرَ، كذا في الكافي[3].

قوله[4]: كلاهما فيءٌ

لأنّه مات كافِراً والمُسلمُ لا يَرِثُ الكافِرَ قلنا: إنّه كان مُسلماً مالِكا[5] لماله فإذا تَمَّ هلاكه بالردَّة يَخلفُه وارثُه في ماله[6] كما لو مَات المسلِمُ والردَّةُ هلاكٌ إلا أنّ تمامَه بالموت، أو القتلِ فإذا تَمَّ استند التوريثُ إلى أوّل[7] الردّة فقد كان مُسلِما عند ذلك فيَخْلُفُه وارثُه المسلِمُ فيه إذِ الحكمِ عند تمام سبَبه يثبُت[8] من أوّل السبب كالبيع بشرط الخيار إذا أجيزَ يثبت الملكُ من تمام وقتِ العقد حتى يَسْتَحِقَّ المبيعَ بزوائده المتّصلة، و

(١) ليس هكذا في شرح الوقاية بل فيه: (فالدّين المؤجل يصير حالاً)

(٢) في، ن: الإكساب)

(٣) كذا في التبيين: ٣/ ٢٨٦

(٤) سقطت (قوله) من: م

(٥) في، ن: (مالكا له)

(٦) سقطت (يخلفه وارثه في ماله) من: م

(٧) في ن : (أولى الردّة)

(٨) في، م: (ثبت)

المنفصلة كذا في النهاية.

قوله: وبَطَل نكاحُه وذبحُه

أي اتّفاقاً، هذا شروعٌ في بيانِ تصرُّفات المرتَدّ؛ لأنّ كُلاً منهما يعتمد على الملّة ولا ملّةَ له حيث تَرَك ما كان عليه ولا يُقِرُّ ما دخل عليه من دين سَماويٍّ، أو غيره، كالشرك لوجوب القتل فهو بمنزلة من لا ملّةَ له.

قوله: فإنه قد انفسخ النكاحُ بالردّة

جوابُ عمّا يُتَوهَّم أن بالردّةَ تَحقَّقَتِ الفرقةُ فكيف يَقعُ الطلاقُ؟

وحاصلُ الجواب: إنه لا يلزم من وقوع البينونة امتناعُ الطلاق وقد سَلَفَ أنّ المبائنَةَ يلحَقُها الصريح[1] ما دامَتْ في العِدّة وصُرِّحَ في المحيط بأنّ الفُرقَةَ بالردّة من قبيل الفُرقةِ التي يَلْحَقُها الطلاقُ مع أنّ الردّةَ لا يلزمها الفُرقةُ، كما لو ارتَدّا معا فأسلَمَا كما قال ابن الهمام[2] رحمه الله.

قوله: والطلاق والاستيلادُ صحيحان اتفاقا

لأنّه لا يُفْتَقر إلى حقيقة الملك في الاستيلاد وإلى تمام الولاية في الطلاق. فإنّ الاستِيلادَ يَصِحُّ في جارية الابن وحقُّ المرتَدّ في ماله أقوى من الأب في جارية ابنه والطلاقُ يَقَعُ من العهد مع قصور ولايته فإنه لا ولاية له على نفسه.

قوله: والمُفاوضةُ موقوف اتفاقا

أي شركة المفَاوَضَة مع المسلم لأنّها تَعْتَمِد السماواةَ بين الشريكين ولا مساواةَ بين المسلم والمرتَدّ فيَتَوَقُّفُ عقد المُفَاوَضَة[3] فإن أسلَمَ نَفَذَت وإن ماتَ، أو قُتِلَ، أو قُضِي

(١) أي في فروع كنايات الطلاق

(٢) الفتح: ٣١٨/٥

(٣) المعاوضة في اللغة: المساواة، والمشاركة مفاعلة من التفويض، كان كل واحد من الشريكين ردّ ما عنده إلى صاحبه، كذا ذكره ابن الأثير كذا في الدستور: ٢١١/٢

بلحاقِه بَطَلَتْ بالاتّفاق لكن تصيرُ عَنانا[١] عندهما وعنده تبطُل أصلا؛ لأنّ في العنان وكالةً وهي موقوفةٌ عندَه كذا في فتح القدير[٢].

قوله[٣]: نافذ عندهما

لأنّ صِحّةَ التصرُّف تَعتَمد الأهليّةَ وهي تثبُتُ بالخطاب وهو بالعقل ونِفاذ التصرُّف يَعْتَمِدُ الملكَ وهو ثابت.

وله: إنه حربيٌّ مقهور في أيدينا حتى يُقتل وكونه حربياً مقهُوراً سببٌ لزوال ملكِه ومالكيّتِه وبطلانِ تصرُّفاته غيرَ أن الإسلام مَرجُوٌّ منه لبقاء الإجبار على الإسلام فقلنا: يَتوقَّفُ تصرُّفَاتُه لتردُّد حالِه بين القتل، والإسلام، كذا في التبيين[٤].

قوله: ومالُه مع ورثتِه أخذَه.

أي أخَذَه إن وجد بعينه وإن لم يَجدْه فليس له أن يضمَنه بعد ما تصَرَّفه الوارثُ؛ لأنّ الوَارثَ كان خَلَفَه؛ لاستِغنائه عنه فإذا عَادَ ظَهَرَتْ حاجتُه وبطل حكم الخَلَف وإنّما يعود إلى ملكه بقضاءٍ، أو برضاءٍ[٥] من الوارث، كذا في شرح[٦] الكنز.

قوله: خلافاً للشافعي.

فإنَّ عندَه تُقتل إن لم تسلم لقوله صلّى الله تعالى عليه وسلم: من بَدَّلَ دينَه فاقتُلُوه ومن يعمّ الرجال، والنساءَ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهدَ مِنكمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ[٧]﴾.

---

(١) شركة تضمّنت وكالة فقط لا كفالة وتصحّ مع التساوى في المال دون الربح،كذا في الدستور: ٢/ ٢١١

(٢) الفتح: ٥/ ٣١٩

(٣) سقطت (قوله) من: م

(٤) التبيين: ٣/ ٢٨٨

(٥) في،م: (رضاء) من دون الباء.

(٦) أي التبيين: ٣/ ٢٨٨

(٧) البقرة/ آية: ١٨٥

ولنا: إنّه صلى[١] الله تعالى عليه وسلم ونَهَى عن قتل النساء[٢] ولم يفصِل بين المرتَدَّة والكافِرةِ الأصلية ولأنَّ تبديلَ الدين جنَايةٌ عَظِيمةٌ لكنّها بين[٣] العبد وبين ربِّه[٤] فالجزاءُ عليها مُؤخَّر إلى دار الآخرة؛ لأنَّ الأصلَ في الأجزيَة، تأخيرُها إلى دار الجزاءِ وإنما عَدَلَ عنه في الرجل لدفع الشرّ وهو الحِرابُ[٥] وهو معدوم في المرأة، كذا في شرح الوافي[٦].

قوله: حتى تُسلم.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها تُخْرَجُ في كل يوم وتُضرَبُ تسعةً وثلاثين سوطاً حتى تموتَ، أو تُسلِمَ وكذا الجوابُ في الأمة، كما في الكافي.

قوله: أقلُّ من ستّة أشهر.

يَرثُ لأنَّ وجودَه قبل الردَّةِ في البطن مُتَيَقَّنٌ فيكونُ مُسلِماً تبعا للأب.

وفي حاشية العصام: هذا يخالف ما في الكافي: مرتدّ له أمةٌ نَصْرَانيَّةٌ ولَدَتْ بعد الردَّة لستّة أشهر وادّعَاه فهي أمّ ولد له وهو ابنه وهو حرّ فإن مات، أو قُتِلَ المرتَدّ لم يُورثْه وَلَدُه[٧].

---

(١) في، ن، و،م: (عليه السلام)

(٢) الترمذي، أبواب السير، باب ما جاء في النهي عن قتل النساء والصبيان ١/١٨٦وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. مسند الإمام أحمد: ٢/ ٢٢، ٢٣، ٧٦، ١٠٥، ١١٥، مصنف ابن أبي شيبة: ١٢/ ٣٨١، مجمع الزوائد: ٥/٣١٥، ٣١٦، ٣١٨، ٦/١٩٧، ٣١٥، الكامل في ضعفاء الرجال: ٣/ ٩٥٣،كنز العمال، الرقم المسلسل: ١١٠٧١ حلية الأولياء: ٨/٢٨٩، التاريخ الكبير للبخاري: ٥/٣٢،

(٣) سقطت (بين) من: م

(٤) سقطت (ربه) من: ن

(٥) في ،م: (الحرب)

(٦) كذا في التبيين: ٣/ ٢٨٥

(٧) حاشية عصام: ص: ٣١٨، (مخطوط)

وأنتَ خبيرٌ بأنّ الشارح قال: الإيراثُ في أقلّ من ستة أشهر لا من ستة أشهر فكيف يُخَالِفُ الكافي.

قوله: فيكون أقربَ إلى الإسلام من النصرانية.

فيكونُ مُرتَدًا تبعا لأبيه، والمُرتَدُّ لا يَرِثُ أحداً وأمّا إذا جاءت لستّةِ أشهرٍ فلا يَرِثُ أيضا، لأنّا لَم نَتَيَقّن بوجوده عند الردّة حتى يكونَ مُسلِما تَبَعاً لأبيه ولا يُمكِن أن يجعلَ مُسلِماً تبعاً للدار، لأن تبعيةَ الدار لا يَظْهَر مع الأبوين قالَه الزيلعي[١].

فقوله: من ستَةِ أشهر بيانٌ لقوله: أكثرَ والمفضّلُ عليه أقلُّ من ستة أشهر فيشمَل ستةَ أشهر وأكثرَ من ستة أشهر ولو إلى عشر سنين منذ ارتَدّ فادَّعَاه فهي أم ولد له، والولد حرّ وهو ابنُه ولا يرثه كما في فتح القدير[٢].

فاندفع ما قيل بقي في عبارته حكم من وُلِدَ لستّة أشهر.

قوله: فهو فيء.

أي المال دون نفسه، لأنّ المُرتَدّ لا يُستَرقُ، كما مَرّ[٣] وليس لوَرَثَته على المال سبيل لأنّه مالُ الحربيّ.

قوله: أو لحق أوّلاً بدار الحرب[٤] بلا مال.

وإنّما قَيّد به ليحصُلَ الفرقُ بين المسألتين[٥].

قوله: كالمالك القديم.

وهو إذا وُجِدَ مالُه في الغنيمة قبل القسمة أخَذَه مَجّاناً كما مرّ[٦].

(١) التبيين: ٣/ ٢٨٩

(٢) الفتح: ٥/ ٣٢٢

(٣) زاد في، م: (قوله) بعد مرّ

(٤) ليس هذا القيد في النسخة الموجودة عندنا لشرح الوقاية بل فيه: (لحق بدار الحرب بلا مال)

(٥) أي بين أن يلحق بدار الحرب مع ماله أو لا، وبين أن يلحق بدار الحرب أولا بلا مال ثم مع مال

(٦) أي في باب المغنم

قوله: فبدلُها.

أي بدلُ الكتابة.

قوله: لأن الكتابة وقعَتْ جائزةً.

أي لا يُمكِن فسخُها لصدورها عن وَلايةٍ شرعيةٍ فجعلنا الابنَ نَائباً عنه وحقوقُ العقد يَرجع إلى المؤكِّل والولاءُ لمن يقَع العتقُ عنه.

قوله: ومن قُطِعَ يدُه عَمَداً فارتَدَّ الخ.

أي لو قُطِعَتْ يدُ المسلِم عَمَداً فارتَدَّ، العياذ بالله ثُمَّ مَاتَ على ردَّتِه من ذلك القطع، أو لَحِقَ بدار الحرب وقَضَى القاضي بِلحاقه ثم جاء مُسلِماً فماتَ من ذلك القطع فعَلَى القاطِع نصفُ الدية من ماله خاصّةً لوارِث المرتَدّ، كذا في الكافي.

قوله: والسراية حلّت محلاً غير معصوم.

أي السراية المعتَبَرَةُ حلّت محلاً غيرَ معصوم لكونه مُرتَدًّا فأهدِرَتِ السِّرايةُ لا القطعُ بخلاف ما إذا لَحِقَ بدار الحرب بعد القطع وحُكِمَ بلحاقه فجَاءَ مُسلِماً فمات من القطع حيث لا يُعتَبَرُ[1] السِّرايَةُ لأنه لما قُضِيَ بلحاقه صار مَيِّتاً تقدِيْراً إذ الموتُ تَقطَعُ السِّرايةَ وإسلامُه حياةٌ حادِثةٌ تقدِيراً فلا يعود حكمُ الجنايةِ[2] الأولى فكان التعليل للمسألة الأولى على وجه يُشعَر منه دليلُ المسألة الثانية.

فما قيل[3]: إنه دليلُ المسألتين بعد الموت التقديريّ الذي هو الحكم باللحاق من قبيل السراية بناءً على أنّ السِّرايةَ فعل مُمْتَدٌّ له حكمُ البقاء في حالة الابتداء فلا يَخلو[4] عن التكلُّف فتأمّل[5].

---

(١) أي لا يعتبر بها

(٢) التبيين: ٣/ ٢٩٠

(٣) القائل هو الفاضل جلبي كما في ذخيرة العقبى: ١/٥٠٣

(٤) في، ن: (فلو يخلو)

(٥) سقطت (فتأمّل) من: ن

قوله: فإن أسلم هاهنا فمات ضمن كلها

في الكافي: وإن لم يَلحَقْ بدار الحرب وأسلم ثم مات، أو لَحِقَ، ولم يقض بلحَاقِه ثم عَادَ مُسلِماً فعليه كلُّ الدية.

قوله: وعند محمد[١] وزفر نصف ديةٍ قياساً.

لأنَّ السِّرايةَ لما صَارَتْ هَدراً باعتراضِ الردَّة لا يُتَصَوَّرُ اعتبارُها بعد ذلك كما لو أبراه عن ضمان السِّراية نصًّا.

ولهما: إنّ الردَّةَ لا يَقْطَعُ السِّرايةَ إلا لفوات العصمة وبقاءُ العصمة ليس بشرط حال[٢] بقاء الجناية بل المعتَبَرُ قيامُها حالَ انعِقاد السبب وهو زمانُ الجِناية وحالَ ثبوت الحكم أي الضمانِ وهو زمان الموت، وهذا لكِمال النصاب فإنه يُشتَرَطُ عند ابتداء الحول وعند تَمَامِه، كما في شرح الوافي.

قوله: مكاتَبٌ ارتدَّ فلحقَ.

أي بدار الحرب واكتسب ما لا في أيّام ردّته فأخَذَ بماله فقُتِل فبدْلُ الكتابة يأخذ مولاه من ماله وما بقي لوَرَثَتِه؛ لأنه لم يزَل ملكُ المولى من رقبته بالردَّة غيرَ أنَّه صَار دمُه مُبَاحاً وبإباحة دمَ العبد لا يزول ملكُ المولى. والكتابةُ لا تبطُل بالردّة والالتِحَاق؛ لأنّه لا تَبطُل بحقيقة الموت فبالحكميِّ أولى أن لا يبطُلَ، وهذا لا يُشْكَلُ على أصلهما؛ لأنَّ كسبَ الردَّة عندهما يكون مِلكا للمرتَدّ إذا كان حرًّا ككسب الإسلام فكذا إذا كان مُكاتَباً.

وإنما يُشكل على أصله؛ لأنَّ كسبَ الردَّة لا يكون ملكا إذا كان حُرًا وهنا مِلكا للمكاتَب، وإنما كان كذلك؛ لأن المكاتَبَ إنما يملِك اكتسابه بسبب والكتابةُ لم يَتَوَقَّف بالردّ فلا يَتَوَقَّفُ المِلْكُ.

---

(١) في ش: (عند محمد يجب النصف)

(٢) معطوف على: (حال انعقاد السبب)

وهذا لأنَّ الكتابَةَ لم يبطُل بالموت حقيقةً حتى يُودِّي بدلَ كتابته بعد موته وحُكِمَ بعتقه في آخر أجزاء حياته فكذا بالموت حكما بلُحُوقه فصَارَت مَكَاسِبُه كمكاسِبِ الإسلام، كما في الكافي، والفتح[1].

قوله: فالولدان فيء.

أي الولد الأوَّل وولد الولد: أمَّا الأوَّل فلأنَّ أمَّه مُرتَدَّةٌ والولَدُ يتبع الأمَّ في الرقِّ، والحريَّة وأمَّا الآخر فلأنَّه كافِرٌ أصليٌّ وليس بمرتَدٍّ فلا شُبهةَ في استِرقَاقِه.

قوله: لا وَلَدُه.

أي لا يُجْبَر وَلَدُ الولد على الإسلام؛ لأنّ الأولادَ يتبَعون الآباءَ في الدين والأحفادَ لا يتبَعون الأجدادَ لقوله عليه السلام: كلُّ مولود يُولَد على الفطرة ثم أبَواه يُهَوِّدَانه، أو يُنصِّرَانِه، أو يُمَجِّسَانِه الحديث رواه البخاري[2]، والمسلم، أي يَسْتَتْبعَانِه في ذلك فالحديثُ نَصٌّ في الأبَويَّتِ فبَقِيَ ما عداهما على مُقتضَى الدليل وهذا ظاهر الرواية، كذا في التبيين[3] والكافي.

قوله: يعقل.

وهو الذي يَعقِل أن الإسلامَ سببُ النجاة ويَمِيْز الخبيثَ من الطيِّب والحلْوَى من المُرِّ،كذا في السراج الوهاج.

---

(١) الفتح: ٥/ ٣٢٦

(٢) البخاري، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين: ١/ ١٨٥، وزاد البخاري: كمثل البهيمة تنتج البهيمة هل ترى فيها جدعا. مسند الإمام أحمد: ٢/ ٢٣٣، ٢٧٥، ٢٨٢، ٣٩٣، ٤١٠، ٤٨١، ٣/ ٣٥٣، مجمع الزوائد للهيثمي: ٧/ ٢١٨، أتحاف السادة المتقين: ٢/ ٢١٨، ٧/ ٢٣٣، ٢٣٤، ٨/ ٥٦٧، الجامع لأحكام القرن: ٥/٣٩٥، ١٤/ ٢٦، ١٨/١٣٣، حلية الأولياء، ٩/ ٢٢٨، الكامل في ضعفاء الرجال: ٢/٨٤٠، السنن الكبرى :٦/ ٢٠٢، ٢٠٣، وروى كل مولود يولد على الملة الخ كما في كنز العمال، الرقم: ١٣٠٦، تاريخ بغداد: ٧/ ٣٥٥

(٣) التبيين: ٣/ ٢٩٢

قوله: هذا عندنا.

أي صحّةُ الارتِداد، والإسلام عندنا.

وفي فتح القدير: ارتِدادُه عند الطرفين صحيحٌ فلو مَات له قريبٌ بعد ردّته لا يَرثُ منه وبه كان أبُو يوسف يقول ثم رَجَعَ وقال: ارتِدادُه ليس بارتداد. وإسلامه إسلامٌ بالاتّفاق فلا يَرثُ أبوَيه الكافرين، ويَرثُ أكابرَه المسلمين وتحلّ له المُؤْمِنَةُ، ويبطُل ماليةُ الخمر، والخنزير، ونحوِ ذلك وعن أبي مالك[1] عن أبي يوسف أن أبا حنيفةَ رَجَعَ إلى قول أبي يوسف فقول الشارح مفسّرا لا يخلو عن القصور إلا أن يقال: لم يُثبتِ الرجوعُ عند الشارح فلهذا لم يتَعَرَّضْ.

قوله: لا يصحّ ارتداده ولا إسلامه.

لأنه لا يلزَمُه أحكامٌ يَشُوبُه بها ضَرَرٌ كحرمان الإرث، ولزومِ الفرقة بينه وبين امرأته وامتناع وجوب نفقته على أبويه، أو غيرهما مما تَمَحَّضَ ضرراً.

قوله: ولنا إن عليًّا رضى الله عنه أسلم في صباه. وصحّحَ النبيُّ صلى الله تعالى عليه وسلم إسلامَه.

قال في الكافي: والتعلّق بهذا الحديث مُشكِلٌ؛ لأنّك إن قلتَ صحيح في أحكام الآخرة فمُسَلَّم ولا كلامَ فيه إنما الكلامُ في أحكام الدنيا. وإن قلتَ ذَكَرَه مُطلقًا فانصُرفَ إليهما.

قلنا: هي حكايةُ حال فلا عمومَ له ولم يُنْقَل أنّه صلّى الله تعالى عليه وسلم صَحَّحَ إسلامَه في أحكام الدنيا من حرمان الميراث ووقوع الفرقة انتهى.

قال ابن الهمام[2]: ومن أقبَحِ القبائح أن لا يسمّى مُسلماً مع استتباعه له بتعلُّم[3]

---

(١) سقطت (عن أبي مالك) من: ن

(٢) الفتح: ٥/٣٢٨

(٣) في، ن: (بتعليم)

القرآن وتعلِيمِه[١]، والصلاة معه، كما هو ثابت.

ثُمَّ إذا أسلم ففي عمره رضى الله تعالى عنه خلاف[٢]: في رواية خمسُ سنين وفي رواية سبعُ سنين، وفي أخرى ثمان سنين أخرجه البخاري[٣].

والدليل العقليّ لنا: إنَّ الصبيَّ أتى بحقيقة الإسلام، وهو التصديق بالجنَان، والإقرارُ باللسان، وكذا أتى بحقيقة الكفر وهو الجَحُودُ والإنكارُ فلا مردٌّ للحقائق. وهذا لأنَّ الإقرارَ على طوعٍ دليلُ الاعتِقاد فلا سبيلَ إلى ردّه ولا الحَجَر عنه؛ لأنَّ الحقائِقَ لا يُحْجَر عنها،كما لا يُحجَرُ في حق سائر أفعاله حتى وَجَبَ عليه الضَّمانُ بإتلافه مالَ الغير شرعاً وفَسَدَ صومُه بأكله وهو صائم فلا يُعَذَّر فيه بحكم صِباه، والحَجَرُ عن الإسلام كفرٌ ولا يَلِيقُ ذلك بالشارع ولا يُمكِن ردُّه لضرر يَلْحَقُه في الدنيا؛ لأنَّه باطل، إذ الإيمانُ سببُ الفوز الأبدِيِّ، والخلاصِ السرمديّ وهي أجَلُّ المنافع، وهو الحكم الأصلي الموضُوع له الذي يَتَرَتَّبُ على الإسلام ثمّ قد يبتنى عليه حِرمانُ الميراث، والفَرقَةُ فلا يَبَالى بذلك؛ لأنَّ المنظورَ إليه في الروايات الموضوعاتُ الأصليةُ لا ما يلزَمُه في ضمنه.

فإن قيل: لو صَحَّ إسلامُه بنفسه لكان ذلك منه فرضاً لاستِحالة كونِ الإيمان نفلاً[٤] فإذا صَارَ فَرضا لَزِمَ أن يكونَ مُخَاطَباً ولا قائل به. فإذا لم يُمكِن تصحيحُه فرضاً لم يصحّ بخلاف ما إذا جُعِلَ مسلِماً تبعاً؛ لأن صِفةَ الفرضيّة في الأصل مُغْنِيَّةٌ عن اعتباره بالتبع، ولأنَّه لو كانَ عقلُه معتَبَراً لوَقَعَتِ الفرقةُ بينه وبين امرأته إذا لم يُحسِن أن يَصِفَ[٥] الإسلامَ.

(١) سقطت (تعليمه) من: ن

(٢) (اختلاف روايه)

(٣) نصب الراية، كتاب السير: ٣/ ٤٥٩، وقال الزيلعي: قد أخرج البخاري في تاريخه عن عروة قال: أسلم عليّ وهو ابن ثمان سنين مستدرك الحاكم فضائل عليّ رضى الله تعالى عنه: ٣/ ١١١، ٣/ ١٨٣

(٤) في، ن: (نفلا)

(٥) التصويب من التبيين وفي الأصل: (أن نصف)

قلنا: إنما لم يكن مخاطَباً لدفع الحرج عنه[١] فإذا أدّاه صَحَّ، كالمسافِر وغيره من أصحابِ الأعذار إذا أدَّوُا الجمعةَ فإنَّها تَصِحّ وتَقَعُ عن الفرض وإن لم تكن الجمعةُ فرضاً عليهم وإنما لم تَبن امرأتُه لبقاء معنى التبعية وفيه توفيرُ المنفعة على ما بَيَّنّا كذا في التبيين[٢].

قوله: وافتخاره.

أي افتخار عليّ رضى الله [تعالى عنه[٣]] بالإسلام في زمان الصبا إشارةً إلى البيت الذي يتلوه وهو سادس الأبياتِ السبعة[٤] التي أنشأ للتمدُّح بها وتمام الأبيات السبعة التي عنه كَرَّمَ اللهُ وجهَهُ كما نَقَلَ الفاضِلُ[٥] المحَشّى في حاشية منه[٦] ستة وسابعُها قاله الزيلعي[٧]. وتمامُ السبعة هذه.

قال علي رضى الله تعالى عنه

١ مُحَمَّد النبيُّ أخي وصهري وحمزةُ سيِّدُ الشهداء عَمِّي[٨]

٢ وجعفر الذي يَضْحَى[٩] ويُمسي يَطِيرُ[١٠] مع الملائكة ابنُ أمِّي[١١]

---

(١) سقطت (عنه) من: ن
(٢) التبيين: ٢٩٣/٣
(٣) (تعالى عنه) سقط من الأصل
(٤) سقطت (السبعة) من: م
(٥) أي الفاضل الجلبي
(٦) ذخيرة العقبى: ٥٠٤/١، والأبيات على الهامش
(٧) السادسة، والسابعة في الزيلعي أي التبيين: ٣/ ٢٩٢
(٨) من الوافر
(٩) في ذخيرة العقبى: (يصبح) بدلا من (يضحَى)
(١٠) أي هو جعفر ذوا الجناحين كما ورد في الحديث
(١١) من الوافر

٣ وبنتُ محمّدٍ سَكنِى[١] وعِرسِي[٢] مشُوبٌ لحمُها بدَمِي[٣] ولحمِي[٤]

٤ وسِبطا[٥] أحمد وَلَدايَ منها فمن ذا يَدَّعِي سَهْماً كسهمي[٦]

٥ وأوْجَبَ لي رسولُ الله حقّا وآيتُه غداةُ[٧] غدير[٨] خُمّى[٩]

٦ سَبَقْتُكُموا[١٠] إلى الإسلام طرّا[١١] غلاماً ما بَلَغتُ أوانَ[١٢] حُلمي[١٣]

٧ وسُقْتُكم إلى الإسلام قَهرا بصَارم هِمّتي وسِنان عَزمي[١٤]

(١) أي التي أستأنس بها
(٢) أي زوجتي
(٣) في ذخيرة العقبى: (بحلمي ودمي)
(٤) من الوافر
(٥) في ذخيرة العقبى: (وسطى أحمد)
(٦) من الوافر
(٧) عن البراء بن عازب وزيد بن أرقم إن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لما نزلَ بغدير خم أخذ بيد عليّ فقال: ألستم تعلمون أنّي أولى بالمؤمنين من أنفسهم قالوا: بلى. قال: ألستم تعلمون أني أولى بكلّ مؤمن من نفسه قالوا بلى. فقال: اللهم من كنت مولاه فعليّ مولاه اللهم وال من والاه وعاد من عاداه الخ مشكاة: ٥٦٥
(٨) غدير خم، على ثلاثة أميال بالجحفة بين الحرمين، أو خمّ اسم غيضة هناك بها غدير قط: ١١٠/٤
(٩) من الوافر
(١٠) في الفتح والكفاية (٣٢٩/٥) (سبقتكمو)من دون الألف وفي التبيين (٢٩٢/٣): (سبقتكم)
(١١) بضم الطاء المهملة وتشديد الرّاء المُهمَلة
(١٢) أي زمان عقلي وبلوغي كما في ذخيرة العقبى: ٥٠٤/١
(١٣) من الوافر
(١٤) من الوافر

باب[1] البُغاة

قدّم أحكام قِتال الكفّار ثم أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر[2]، والبُغاةُ جمعُ باغٍ كالقُضاة جمع قاضٍ، والبغيُ في اللغة[3] الطلب، يُقال بغيتُ كذا أي طلبتُه[4] وفي عرف الفقهاء: الخارجُ[5] على إمام الحق[6].

والخارجون عن طاعة الإمام أربعة أصناف.

أحدهما: الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال المسلمين[7] ويقتلونهم ويخيفون[8] الطريق وهم قُطّاع الطريق.

والثاني: قوم كذلك إلا أنّهم لا منعةَ[9] لهم لكن لهم تأويل فحكمهم حكم قطّاع

والثالث: قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفرٍ معصيّة يوجبُ قتاله بتأويلهم وهؤلاء يُسمّون بالخوارج يستحلون دماءَ المسلمين وأموالهم ويسبون نسائهم، ويكفّرون أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم.

وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور أهل الحديث[10] حكم البُغاة وعند مالك يُستتابون فإن تابوا وإلا قُتلوا دفعاً لفسادهم لا لكفرهم.

---

(١) سقطت (باب البغاة) من: ن

(٢) لأنّ مباحث البغاة تجرى من مباحث المرتدّ مجرى المركب من المفرد لاشتراط الاجتماع في البغي دون الارتداد كما في العناية: ٣٣٣/٥

(٣) في الأصل: (اللغة)

(٤) كما في صح: ٢٢٨٢/٦

(٥) في، ن و، م: (هو الخارج)

(٦) في الفتح: (الخارج عن طاعة إمام الحقّ)

(٧) التصويب من الفتح (٣٣٤/٥) وفي الأصل، و ن: (المساكين)

(٨) التصويب من الفتح وفي الأصل: (يختلفون) وفي، ن: (يحلّون)

(٩) أي العزّ، والقوّة

(١٠) تكرّرت (الحديث) في الأصل

وذهب بعض أهل الحديث إلى أنهم مرتدّون لهم حكمُ المرتدّين[١]. قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء[٢] وذُكر في المُحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحداً من أهل البدع.

وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع، وهو من خالف ببدعته دليلاً قطعياً ونسبه[٣] إلى أكثر أهل السنة؛ والنقلُ الأول أثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير، ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن الفقهاء المجتهدين عدم التكفير[٤] وابنُ المنذر أعرفُ بنقل مذاهب المجتهدين. وما[٥] ذكره محمد بن الحسن في أول الباب يدلّ على أن ما لم يكن للخارجين منعةٌ لا نقتلُهم وإنهم ليسوا كفاراً لا بشتم عليّ ولا بقتله قيل إلا إذا استحلّه فإن من استحلّ قتل مسلم فهو كافر ولا بد أن يقيد بأن لا يكون القتل بتأويل واجتهاد وإلا لزم تكفيرهم؛ لأن الخوارج يستحلون القتل بتأويلهم الباطل، وإن الخوارج إذا قاتلوا الكفار مع أهل العدل يستحقون الغنيمة ما يستحقه غيرهم من المسلمين.

---

(١) في، ن: (مرتدّي،)من دون الألف واللام

(٢) كذا في الفتح: ٥/ ٣٣٤

(٣) أي نسب صاحب المحيط هذا القول إلى أكثر أهل السنة ورجّح الشيخ القادري عدم التفكير على التفكير نقلاً من الفتح: ٥/٢٣٤

(٤) كذا في الفتح: ٥/ ٢٣٤

(٥) أي من حديث كثير الحضرمي: قال: دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة فإذا نفر خمسة يشتمون عليّا رضى الله تعالى عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أعاهِدُ الله لأقتلنّه فتعلّقت به وتفرّقت أصحابه عنه فأتيت به عليّا رضى الله تعالى عنه، فقلت إني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنّك فقال: أون ويحك من أنت؟ فقال: أنا سوار النقري فقال علي رضى الله تعالى عنه: خلّ عنه، فقلت: أخلّى عنه وقد عاهد الله ليتقلنّك قال: أفاقلته ولم يقتلني، قلت: فإنه قد شتمك، قال: فاشتُمه إن شئتَ أو دَعه، كذا في الفتح: ٥/٣٣٤

والرابعة: قومٌ مسلمون خرجوا على إمام العدل لشبهة ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبى ذراريهم وهم البُغاة هذا زُبدة ما في فتح القدير[١].

قوله: عن طاعة الإمام.

أي الإمام الحقّ ظانّين أنه على الباطل وهم على الحق متمسكين بتأويل فاسدٍ فإن لم يكن لهم تأويل فحكمُهم حكم اللصوص قاله أبو القاسم في حاشيته: والإمام الحق وهو الذي استجمع فيه شرائط صحّة الإمامة من الإسلام، و الحُرّيّة،والعقل، والبلوغ، والعدالة وصار إماماً ببيعة جماعةٍ من المسلمين وهم رضوا بإمامته، وهو يريد إعلاء كلمة الإسلام وتقوية مسلمين ويؤمن[٢] منه[٣] دماءهم وأموالَهم ، و فروجهم، ويأخذ العُشر، والخراجَ على الوجه المشروع ويعطى حقّ العلماء، والخطباء، والقُضاة، والمُفتين،والمدرّسين، والمتعلمين والحافظين، وغير ذلك من بيت المال،ويكون عدلاً معوناً مشفقاً ليّناً[٤] على المسلمين ومن لم يكن كذلك فليس هو الإمام فلا يجب إعانته بل يجب القتل معه، والخروج حتى يستقيم، أو يُقتل، كذا في المعدن شرح الكنز عن الفوائد.

قوله: وكشفَ شُبهتهم.

أي اللّتي أوجبت خروجَهم؛ لأن عليًّا رضى الله تعالى عنه فعل ذلك بأهل حرورا[٥] وهي بالحاء المهملة قرية من قُرى الكوفة حيث أرسل ابن عباس إليهم لكشف شبهتهم فقالوا ثلاث شُبُه.

---

(١) الكل في الفتح: ٣٣٤/٥

(٢) أي يجعلهم مأمونين من قِبَله

(٣) في،ن: (يؤمن به دماءهم)

(٤) سقطت (لينا) من:م

(٥) بفتحتين وسكون الواو. قيل: هي قرية بظاهر الكوفة وقيل: موضع على ميلين نزل به الخوارج كذا في معجم البلدان: ٢٤٥/٢

إحداهن: إنه حكم الرجل في دين الله وقد قال الله تعالى: ﴿إن الحكم إلا لله[١]﴾

والثانية: إنه قاتل ولم يسب[٢] نساءهم ولم[٣] يغنم أموالهم فإن كانوا مؤمنين فقد حُرّت علينا دماؤهم.

والثالثة: إنه محا نفسه من أمير المؤمنين فإن لم يكن فإنه أمير الكافرين. فقال ابن عباس: قال الله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها[٤]﴾ قالوا: اللهم نعم وأما قولكم[٥] لم يسب[٦] ولم يغنم فاعلموا أن فيها أمكم عائشة، أتسبون أمكم فستحلون ما تستحلون من غيرها. قال الله تعالى: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم[٧]﴾ فأنتم بين ضلالتين[٨] فأتوا منها بمخرج قالوا: اللهم نعم.

وأما قولكم: إنه محا نفسه من أمير[٩] المؤمنين: فإن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم دعا قُريشاً يوم الحُديبية على أن يكتب بينه وبينهم كتاباً. فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: اكتُب يا علي: هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم. فقالوا والله لو كُنّا نعلم أنك رسول الله ما قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله. فقال: والله إني رسول الله وإن كذّبتُموني، يا علي، اكتب محمد بن عبد الله، فرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خيرٌ من عليّ وقد محا نفسه ولم

---

(١) الأنعام/ آية: ٥٧
(٢) التصويب من الفتح وفي الأصل: (ولم يسبى)
(٣) سقطت (لم) من: م
(٤) النساء/ آية: ٣٥
(٥) في، ن: (قولهم)
(٦) التصويب من الفتح وفي الأصل: (لم يسبى)
(٧) الأحزاب/ آية: ٦
(٨) التصويب من الفتح (٣/٢٣٥) وفي الأصل، و، ن: (ضالتين)
(٩) في، م: (امر المومنين)

يكن محوه ذلك[١] محواً من النبوة قالوا اللهم نعم فرجع منهم ألفان[٢] وبقي سائرهم فقُتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والأنصار[٣]، كذا يُستفاد من فتح القدير[٤].

قوله: أي إن انحازُوا ''إلى'' اتخذوا حيِّزًا.

فيه إيماءُ إلى أن قول المصنف: فإن تحَيّزُوا يحتمل أن يكون بمعنى إن انحازوا أي مالوا إلى مركزهم في الصراح: انحياز بالزاء المعجمة أز خانمان[٥] بجاي ديكر رفتن[٦] ويحتمل أن يكون بمعنى إن اتخذوا حيّزا أي مكانا، كما في الصحاح[٧]، والقاموس[٨].

قوله: لا يجوز ابتداءً

لما رُوى عن عليّ كرّم الله وجهَه من قوله في الخوارج لن نُقاتلكم حتى تُقاتلونا.

قوله: ونحن نقول: الحكم يُدار على دليله.

نحن أدرنا الحكم وهو حلّ القتال على دليل قتالهم وذلك هو الاجتماع لقصد القتال؛ لأنه لو انتظر إلى حقيقة قتالهم رُبما لا يمكنه الدفع لتقوي شوكتهم وتكثير جمعيّتهم خصوصاً.والفتنة يسرعُ إليها أهلُ الفساد وهم الأكثر ومعنى قول عليّ كرّم الله وجهه لن نقاتلكم حتى تقاتلونا أي حتى تعزموا على قتالنا بالتجمع، والتحيّز عن أهل العدل بدليل حديث عليّ عنه صلى الله تعالى عليه وسلم يخرج قومٌ في آخر الزمان، إلى

(١) سقطت (ذلك محوا) من: ن

(٢) في،م: (القتال) بدلا من: ألفان

(٣) النصب: ٣/ ٤٦١، ٤٦٠

(٤) الفتح: ٥/ ٢٣٥

(٥) التصويب من ''صر'' وفي الأصل،و، ن: (خان ومان)

(٦) صر: ١/ ٣٩٨

(٧) صح: ٣/ ٨٧٦

(٨) قط: ٢/ ١٨٠

قوله، فأينما لقيتُموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجراً لمن قَتلهم يوم القيامة رواه[١] أحمد، ومسلم، والبخاري،كذا قال الزيلعي[٢].

قوله: أجهز على الجريح

من الإجهاز بالجيم، والزاء المعجمتين خسة را كُشتن كما في الصراح[٣].

قوله: فلا ضرورة في قتله

لما روى عن مروان بن الحكم أنه صرخ صارخ لعليّ كرّم الله وجهه يوم وقعة الجمل[٤]: لا تقتُلنّ مُدبراً ولا يُذفّف[٥] على جريح[٦] ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى الصلاحَ فهو آمن[٧] رواه سيعد ويوم الجمل لم تكن لهم فتنةٌ، كذا في التبيين[٨].

قوله: إلى أن يتوبوا

لقول عليّ رضى الله تعالى عنه يوم الجمل لا يُقتل أسيرٌ ولا يُكشف سترٌ وهو القُدوة في هذا الباب. وقوله: لا يُقتل أسيرٌ وقت عدم الفتنة[٩] ولا يُكشف سترٌ أي لا

---

(١) البخاري، كتاب المغازي: ٢/ ٦٢٤، النسائي كتاب الزكاة: ١/ ٣٦١ مسند الإمام أحمد: ١٣١/١، ٤٠٤ البداية والنهاية: ٧/ ٢٩٦ كنز العمال: الرقم المسلسل: ٣١٢٤٩، ٣٠٩٥٥ الكامل في ضعفاء الرجال: ٢٣٧/١/١

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢٩٤

(٣) صر: ١/ ٣٩٦

(٤) يوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضى الله تعالى عنهما وإنما سمّى يوم الجمل لأن أم المؤمنين عائشة كانت يومئذ على الجمل كذا في حاشية الشلبي: ٢٩٥/٣

(٥) أي الإسراع في القتل

(٦) هذا من التبيين وفي الأصل (ولا يذفف جريحاً)

(٧) النصب: ٣/ ٤٦٣، الدراية: ٢/ ١٣٩

(٨) التبيين: ٣/ ٢٩٥

(٩) في،ن: (الفئة)

يُسترقّهم قال حين طلب أصحابه منه أن يقسم النساء بينهم قال: إذا قسمت فلمن يكون عائشة فقطع شُبهتهم، كذا في التبيين[١].

قوله: بقتل باغٍ مثله.

أي يقتل في عسكرهم عمداً، كما في الكافي، وغيره[٢]. أي إذا كان رجلان من أهل البغي قتل أحدهم الآخر لا يجب على القاتل ديةٌ ولا قصاصٌ إذا ظهرنا عليهم؛ لأنه قتل نفساً يباحُ قتلُها.

قوله: فقتل رجلٌ من أهله.

أي فقتل رجلٌ من أهل المصر رجلاً منهم عمداً ثم ظهرنا على ذلك المصر فإنه يُقتص منه ومعنى المسألة أنهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم حتى لو جرت أحكامهم فلا قوَد ولا قصاص، كذا في فتح القدير[٣].

قوله: حقيته

أي كونه على الحقّ الآن وحين القتل، كما في الجامع[٤]. فإن قال قتلته وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه.

قوله: كعكسه

أي كما إذا قتل رجلٌ من أهل العدل باغياً فإنه يرثُه بالاتفاق؛ لأنه مأمور بقتله فلا يحرم الميراث به كما في فتح القدير[٥].

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٩٥

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢٩٥

(٣) الفتح: ٥/٣٣٩

(٤) جامعالرموز: ٤/ ٥٩٠ وفيه: إلى الآن

(٥) الفتح: ٥/ ٣٣٩

قوله: وإلا فلا

إن لم يعلم أنه من أهل الفتنة لا يكره؛ لأن الغلبة في دار الإسلام لأهل الصلاح وعلى الغالب يُبتنى الأحكام. وإنما يكره بيع نفس السلاح دود الحديد بخلاف أهل الحرب فإن بيع الحديد منهم لا يجوز، والفرق أن أهلَ البغي لا يتفرّغُون؛ لاستعمال الحديد سلاحاً؛ لأن فسادَهم على شرف الزوال بالتوبة، أو بتفريق جمعهم بخلاف أهل الحرب، كذا في شرح الكنز[١].

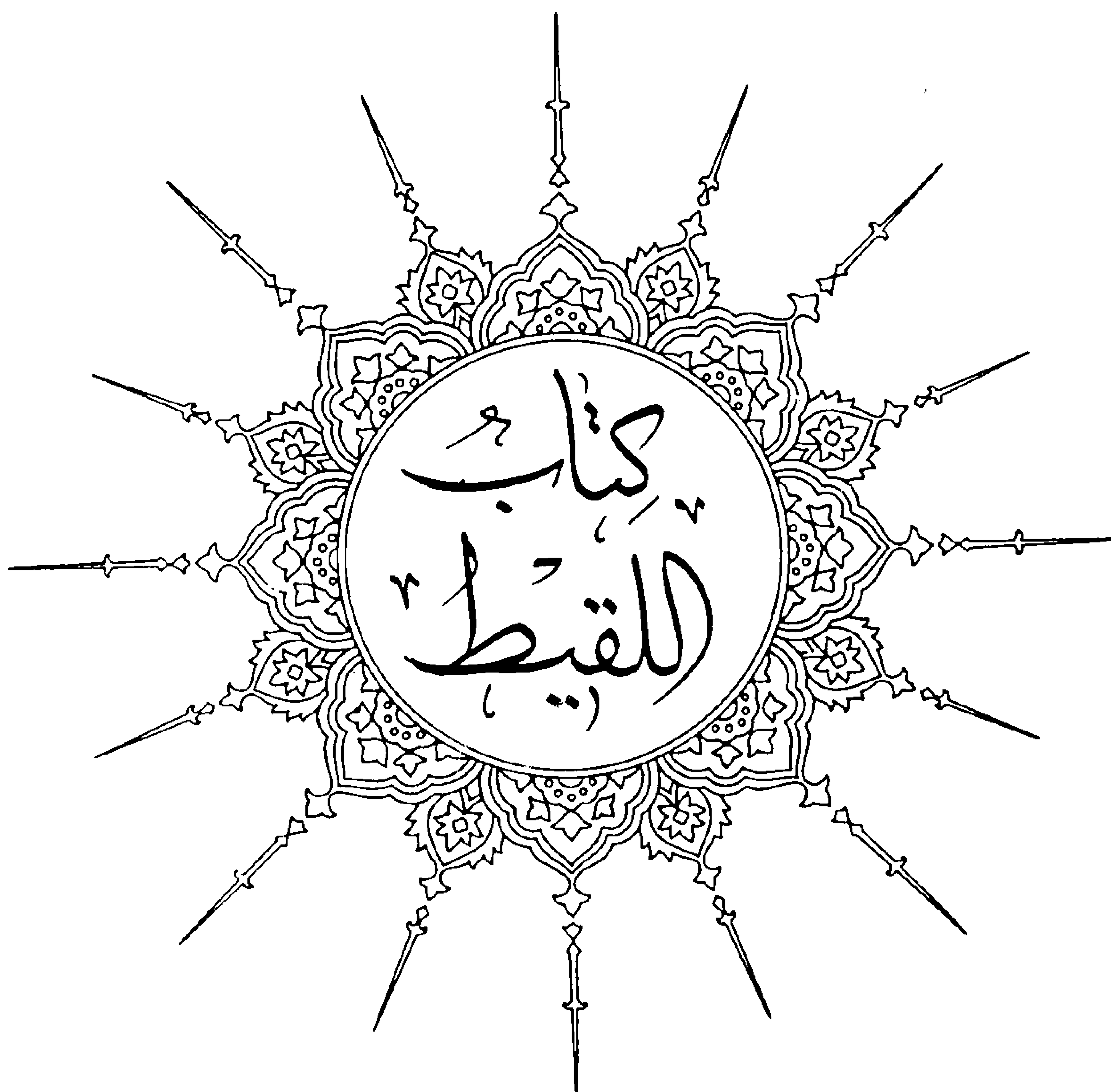
فروع[٢]

إذا صارت دارُ الحرب دارَ الإسلام فالغنائم فيها كالغنائم المُحرزة بدار الإسلام. الولدُ يتبع خير الأبوين ديناً فإن لم يكن يعتبر تبعاً للدار ولو ادّعى مسبيٌّ زوجته مسبيّة وصدّقته فإن كان قبل القسمة يصدّقان؛ لأن النكاحَ يثبت بالتصادق، ولم يتضمّن رجلان ملك البُضع على أحد صبي وقع في يد مسلم بالبيع، أو بالقسمة في دار الحرب فهو مسلم تبعاً له الكل في الكافي.

---

(١) أي التبيين: ٣/ ٢٩٧

(٢) سقطت (فروع) من: م


كتاب اللقيط

كتاب اللقيط

لَمّا كانَ في الالتِقَاطِ دفع الهلاك عن نفس الْمُلْتَقَطِ ذَكَرَه عقيبَ الجِهاد الذي فيه دفعُ الهلاك عن نفس عامّةِ المسلمين وهو في اللُّغةِ من لَقَطَ الشيء أخذه من الأرض، كما في الصحاح[1] وهو فعيلٌ بمعنى مفعول كالقَتِيل، والجَرِيْح. وفي اصطلاح الفقهاء اسمٌ لمولود طَرَحَه أهلُه خوفاً من العَيلةِ[2] أو التُهمةِ سُمِّي به باعتبار ما يُؤُول إليه لما أنه يُلقَط وهو من باب وصف الشيء بالصفة الْمُشَارفة كقوله من قَتَلَ قَتِيلاً فله سَلَبُه كذا في الكافي[3].

قوله: رفعه أحبّ

أي أفضلُ من تركهِ لِمَا في تركه من ترك التَرَحُّم[4] على الصغار وقد قال صلّى الله تعالى عليه وسلم: ''لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَلَمْ يُوَقِّر كبيرَنا فليس مِنّا[5]'' وهذا إن كان غالبُ ظنّه أنه لا يَهلِك بأن وَجَدَه في المصر.

قوله: وإن خيفَ هلاكُه يجبُ.

أي يَجِبُ عند غَلَبةِ ظنِّه ضِيَاعَه بأن وَجَدَه في مَفازة ونحوه من المهالك صيانةً له ودفعاً للهلاك عنه، كمن رأى أعمى يقع في البير يَفترضُ عليه حفظُه عن الوقوع فرضَ كفاية، كذا في التبيين[6].

---

(١) صح: ١١٥٧/٣ وفي كشف اللغات (٢١٥/٢) بجه افكنده وجزآن كه بردارند

(٢) الاسم من عَال يعيل بمعنى افتقر

(٣) كذا في التبيين: ٢٩٧/٣

(٤) في م: (الرحم)

(٥) جامع الترمذي، باب ما جاء في رحمة الصبيان: ١٤/٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب وقال بعض أهل العلم: معنى قول النبيّ: ليس منا ليس من سنتنا.

(٦) التبيين: ٢٩٧/٣

قوله: وهو حُرٌّ.

لأنّه الأصلُ في بني آدم إذ هم أولاد حَوَّا، و آدم فالأصلُ[1] بقاءُ ما كان على ما كان حتى يُوجَد ما بغيره يعني أنّما عَرَض الرِّقُّ لعروض الكفر لبعضهم فما لم يَتَيقَّن بالعارض لا يُحكَم به ثَمّ هو حُرٌّ؛ في جميع أحكامه حتى أن قاذِفَه يُحَدَّدُ ولا يُحَدَّدُ قاذِفُ أمّه لوجود وَلَدٍ منهما لا يُعرَفُ له أبٌ، كذا في الكافي[2].

قوله: ونفقتُه وجِنايتُه في بيت المال

لأنّه عاجِزٌ مُحْتَاجٌ لا مالَ له ولا قريبَ ومالُ بيت المال مُعَدٌّ للصرف إلى مثله ولأن مِيراثه لبيت المال فيَجِبُ نفقتُه منه.

قوله: وإرثه له.

أي لبيت المال الأظهر: كإرثه وجِناية فيه، كما في الكنز[3]؛ لأنّه في المعنى دليلٌ لقوله: ونفقتُه وجِنايتُه لبيت المال، كما بيَّنّا. ولو أنفَقَ عليه الملْتَقِطُ من ماله يكون مُتَبَرِّعاً إلا بأمر القاضي. ثم مُجَرَّدُ أمر القاضي بالإنفاق عليه يَكفِي للرجوع على اللقيط فيما ذَكَرَه الطحاويُّ.

وفي الأصحّ لا يرجع على اللقيط بمجرَّد [الأمر[4]] إلاّ إذا صَرَّح له بأنّه يُنفِق عليه ليَرْجِع عليه، لأن مُطلقه قد يكون للحَثّ؛ والترغيب فلا [يرجع[5]] بالاحتمال ذَكَرَه الزيعلي[6].

(١) التصويب من: م والتبيين، وفي الأصل: (فاصل)

(٢) كذا في التبيين : ٣ / ٢٩٧

(٣) كنز الدقائق: ٢١٧

(٤) التكملة من: ن وسقطت (الأمر) من الأصل

(٥) في الأصل: (جع)

(٦) التبيين: ٣/ ٢٩٧

قوله[1]**:** يثبت نسبُه ممن ادّعاه

أي يثبُت إذا لم يكن دعوَى النسب من الْمُلْتَقِط وإلاّ فدعوةُ الْمُلتَقِط أولى؛ لأنّه صاحبُ يدٍ والقياس أن لا يقبَل دِعوةُ الملتَقِط أصلا؛ لأنّه يُنَاقِضُ كلامَه بأنّه لَقيطٌ بدعواه: أنّه ابنُه.

وجهُ الاستِحسَان إنّه إقرار على نفسه تَلزمه نفقُته ويَجِبُ عليه أن يحفَظه وقد يخفَى على الإنسان ولدُه الصغيرُ ثم يَعرفُه، والتناقُض فيه معفوٌّ لا يمنع القبولَ كالمُلاعِن إذا أكذَبَ نفسه، كذا في النهاية[2].

قوله[a]**:** ولو رَجُلين.

أي الخارجَين ادَّعَياه معا فإنّه يثبُتُ نسبُه منهما معا، وذلك عند عدم المرَجِّح لأحدهما من يدٍ، أو بَيِّنَةٍ أو ذكرِ علامةٍ ذكَرَه في التبيين[3].

وفيه أيضاً ولو ادَّعَتْ امرأتان قُضِي به لهما عنده[4] وعند هما لا يقتضي لواحدة منهما؛ لأنَّ ثبوتَ[5] النسب منهما يتعلَّق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل[6].

قوله: فالنسبُ منه.

وهي الأصل في الشريعة، قال الله تعالى: ﴿إن كَانَ قَميصهُ قُدَّ مِنْ قُبُل[7]﴾ الآية إن وَافَقَ بعض العلامة وخالف البعض سَقَطَ الترجيحُ، كذا في شرح[8] الكنز.

---

(١) في ش: (ونسبُه ممّن ادّعاه)
(٢) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٢٩٨
a سقطت (قوله) من: ن
(٣) التبيين: ٣/ ٢٩٨
(٤) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى
(٥) في الأصل: ''الثبوت'' بالتاء المدوّرة
(٦) التبيين ٣/ ٢٩٩
(٧) يوسف/ آية: ٢٦
(٨) أي التبيين: ٣/ ٢٩٩

قوله: أو ذِمّيّا وكان مُسلما

في الكافي اعلَم أنّ اللقيطَ إذا وُجدَ في مصر من أمصار المسلمين، أو في قريةِ منهم فادّعَى ذِمّيٌّ أنّه ابنُه يثبُتُ نسبُه منه واللقيطُ كان مسلما.

والقياس أن لا يُصَدَّقَ؛ لأنه لو جُعل ابناً للكافر لكان تبعاً له في الدين فكان حكما بإبطال إسلامه. وجه الاستحسان إنّ مُوجَبَ كلامِه شيآن: أحدهما: ثبوت نسبه وذا ينفَعه والآخَرُ كفرُه وذا يضُرُّه فصَحَّتِ الدَّعوةُ فيما ينفَعه وليس من ضرورةِ ردِّ قوله في أحد الحكمين ردّه[١] في حق الحكم الآخر وإن وُجِدَ في قرية من أهل الذِمَّة، أو في بيعَةٍ، أو كنيسةٍ كان ذِمِّيًّا إن كان الواجد ذِمّيًا في رواية. وإن كان الواجِدُ مُسلِماً في هذا المكان قال الزيلعي: هذه المسألة على أربعة أوجه:

أحدها: أن يجِدَه المُسلِمُ في مكان المسلمين كالمسجد، أو المقبَرة، أو المصر للمسلمين فيكون مسلماً، والثاني: أن يَجدَه كافِرٌ في مكان أهل الكفر، كالبيعة، الكنِيسة أو قريةٍ منهم فيكون كافِراً. والثالث: أن يجدَه كافرٌ في مكان المسلِمين. والرابع: أن يجدَه[٢] مسلم في مكان الكافِرين. ففي هذين الفصلين اختلفَتِ[٣] الروايةُ. ففي كتاب اللقيط العبرةُ للمكان لسَبقِه ولأنَّ المسلِمَ لا يضَعُ ابنَه في البيعة، ولا الكافِرَ في المساجِد وفي رواية ابن سماعة عن محمد: العبرةُ للواجد لقُوَّة اليَد ألا ترى أن[a] تبعيَّة الأبوين فوق تبعِيَّةِ الدار حتى[٤] إذا سُبي الصغيرُ مع أحد أبويه يُعْتَبَرُ كافراً[٥].

وفي رواية: أيهما[b] كان موجباً للإسلامه فهو المعتبر؛ لأن الإسلام يَعلُو ولا يُعلى

---

(١) اسم ليس

(٢) التصويب من التبيين وفي الأصل (يجد) من دون الضمير المنصوب

(٣) التصويب من التبيين وفي الأصل: (اختلف)

a التصويب من التبين وفي الأصل : (إلى) بدلا من (أن)

(٤) سقطت (حتّى) من: م

(٥) أي في كتاب الدعوى كما في حاشية الشلبي: ٣/ ٢٩٩

b في ، م : (أنهما)

وفي رواية يحكم بزَيِّه فإن كان فيه زَيُّ المسلمين فهو مسلم وإن كان عليه زيّ الكَفَرَة نحو الصَلِيبِ[١]، والزُنّار فهو[٢] كافر[a].

قوله: وما شُدّ عليه فهو[b] له وصرف إليه بأمر قاض.

أي إذا كان المالُ مشدوداً على الدَابّة واللقيطُ فهو مالهُ للشهادة الظاهرة من حاله ويَصرفُه الملتَقِط إليه بأمر القاضي؛ لأنّه مال ضائع لا يعرفُ له مالِكَ وللقاضي ولايةُ[٣] صرفِ مثلِه وقيل يَصرفُه إليه بغير أمره؛ لأنّه مالُ اللقيط ظاهراً، كذا في التبيين[٤].

قوله: وللملتقط قبضُ هِبته.

أي إذا وَهَبَ أحدٌ للقيط هبةً فللمُلتَقِط أن يَقبضَها لأنّه نفعٌ محضٌ.

قوله: تسليمه في حِرفة.

لأنَّ الاشتِغالَ بالحِرفة يمنَعُه عن الاشتغال بالفساد فيكون سببُ سعادته في الدنيا والآخرة.

قوله: لا إنكاحُه

لأنَّ ولايةَ التزويج على الغير يُستَحَقُّ لقَرَابَةٍ، أو ملكٍ، أو سَلْطَنَةٍ ولم يُوجَد شيءٌ منها[٥]، كذا في الكافي[٦].

---

(١) في، ن: (الصلب)

(٢) سقطت (فهو) من: ن

a كذا في التبيين: ٣ / ٢٩٩

b سقطت (فهو) من الأصل

(٣) في، م: (صرف ولاية)

(٤) التبيين: ٣/ ٣٠٠

(٥) في، ن: (عنها)

(٦) التبيين: ٣/ ٣٠١

قوله: وتصرُّف ماله.

إذ التصرُّفُ في المال لا يجوز إلا بكمال الرّأي وفور الشفقة وذلك يُوجدُ في الأب والجدّ لا غير[١].

قوله: ولا إجارته في الأصح

لأنَّ الإجارَة لا يَملِكها من لا يملِك إتلافَ منافِعه بالاستِخدام بلا عِوض. والمُلتَقِطُ لا يَملِكه فلا يَملِك أن يُوجره، كالعَمّ، بخلاف الأمّ لأنّها تَملِك إتلافَ منافِعه بلا عوض بالاستِخدَام فبعوض الإجارة أولى.

وذكر القدوري أنّه لم أن يُوجرَه[٢]، لأنه يرجع إلى[٣] تثقيفه[٤] والأوّل أصحّ وهو روايةُ الجامع الصغير، كذا في شرح[٥] الوافي.

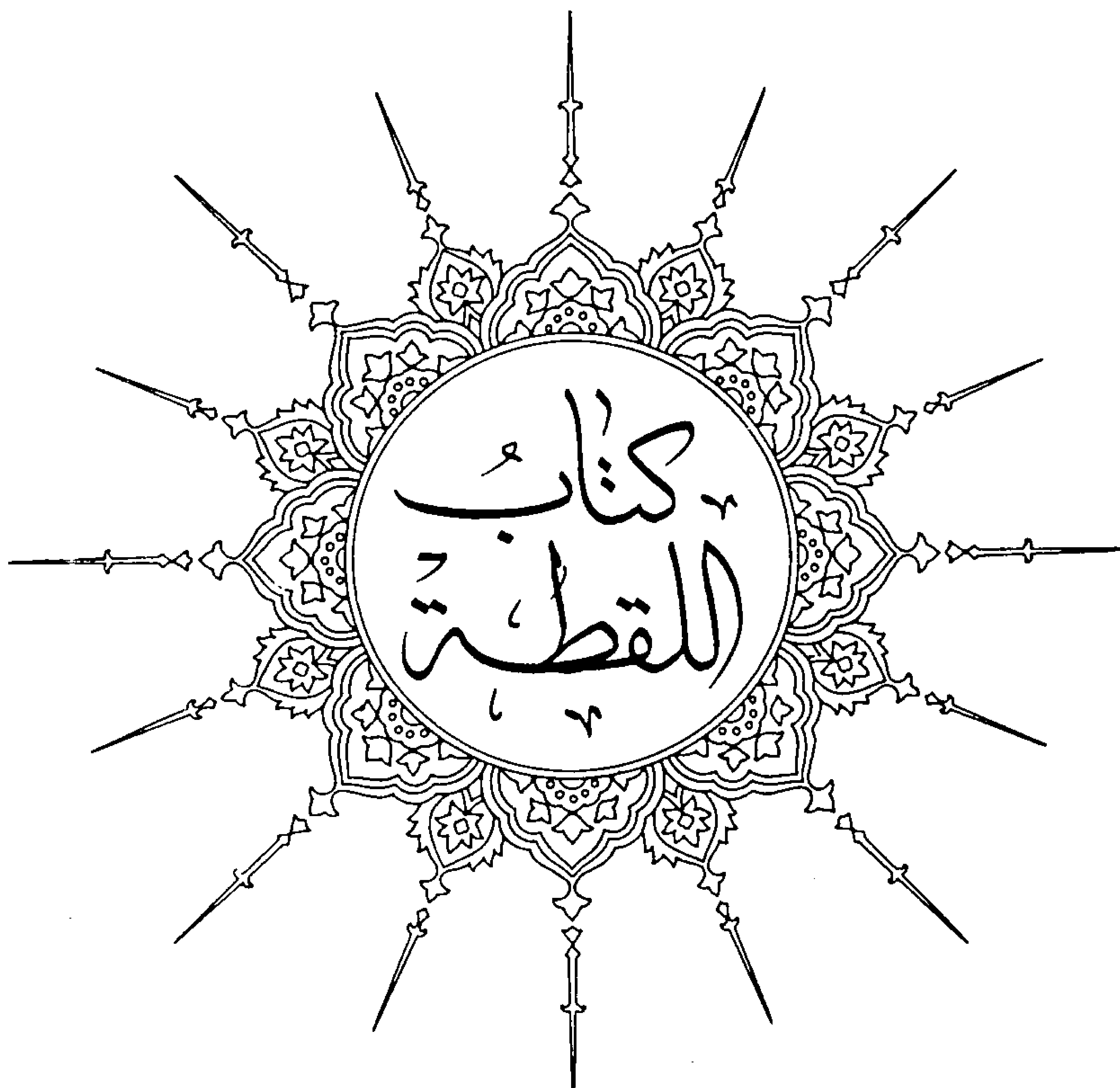
(١) كذا في التبيين: ٣/٣٠١

(٢) القدوري: ١٢٧

(٣) التصويب من التبيين وفي الأصل: (أن)

(٤) التصويب من التبيين وفي الأصل (شفقت) والمراد بتثقيفه تقويمه، كذا في حاشية الشلبي: ٣/ ٣٠١

(٥) كذا في التبيين: ٣/ ٣٠١


كتاب اللقطة

كتاب اللقطة

اللقيطُ[١]، واللقطَةُ[٢] مُتَقَارِبان لفظاً ومعنىً. وخُصَّ اللقيطُ ببني آدم، واللُقطَةُ بغيرهم للتميُّز بينهما. وقدَّمَ الأوّلَ لشرف بني آدم. واللقطة بضم اللام، وفتح القاف اسمُ فاعلٌ للمبالغة وبسكون القاف اسم مفعولٌ، كالضِحك[٣] والضُحكة وسُمِّي هذا المال الملقوطُ باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختُصّ به وهو كل من رَآها يَميل إلى رفعِها فكأنُّها[٤] تأمُرُه بالرفع؛ لأنَّها حامِلةٌ إليه فأسند إليها مَجازاً فجُعِلَت كأنها هي[٥] رَفَعَتْ نفسها. ونظيرُه قولهم: نَاقِةٌ حلُوبةٌ[٦] ودابَّةٌ رَكُوبٌ وهو اسمٌ فاعلٌ سُمِّيَت بذلك؛ لأن من يَرَاها يَرغَب في الركوب، والحلب فنُزلَت كأنها حلبت نفسها وركبت على نفسها هذا لفظ الزيلعي[٧].

والعجبُ من الفاضل الجلبي أن بعدَ نقل هذا الكلام يقول: هذا من نتائج أفكاري: اللهم إلا أن يتكلف بالتوارد.

واللُقطةُ في الشريعة مالٌ وُجدَ في الطريقِ ولا يُعرَفُ له مالِك بعينه، كـ الكافي[٨].

---

(١) اللقيط: المنبوذ يلتقط كما في صح: ٣/ ١١٥٧

(٢) واللقطة .... إلى... لشرف بني آدم) سقطت من: ن

(٣) سقطت (كالضحك وسمّى هذا المال اللقوط) من: ن

(٤) سقطت (فكأنها تأمره.... لأنها حاملة إليه) من: ن

(٥) سقطت (هي) من: ن

(٦) في التبيين (ناقة حلوب)

(٧) التبيين: ٣/ ٣٠١

(٨) ذخيرة العقبى: ١/ ٥٠٧

قوله: هي أمانة إن أشهد على أخذه ليردّها.

شروعٌ[١] في أحكام اللقطة.

قوله: بل القول قوله.

لأنّ أخذَهَا لصاحبها حَسَنَةٌ ولنفسه مَعصِيَةٌ فكان حملُ نقله على الصلاح أولى من حمله على الفساد ولهما: أنه أخَذَ مالَ الغير بغير إذنه وهو سبب الضمان فيَضْمَنُه.

قوله: ينشُد

أي يطلب بالنداء كما في الصراح[٢].

قوله: أنه أخذه للردّ ضمن

وهذا إذا أمكنه الإشهاد وأما إذا لم يُمكِنه بأن لم يَجدْ أحداً يشهَده، أو خافَ عليها من الظلمة فلم يشهَد لم يضمَن اتفاقاً، لأنّ تركَ الإشهاد إنما يدُلُّ على أخذه لنفسه عند القدرة، كما في التبيين[٣].

قوله: والصحيح أنها غير مُقدّرة بمدّة

لأنّ الأخبارَ بعضُها مُقَدَّرةٌ بحَولٍ وبعضُها بساعةٍ وبعضُها مطلَقٌ عن التقدير.

فهذا يدلُّ على أنّ التقدير ليس بلازم وإنما هو مُفَوَّض إلى رأى الملتقط. وعن الحَلوائي[٤] أنّه يكفيه الإشهادُ إنّه يأخذُها ليردّها على صاحبها ويكون ذلك تعريفاً وهو المذكور في الجامع الكبير.

وفي الهداية إذا كانت شيئاً يُعلَمُ أنّ صاحِبَها لا يطلبُها،كالنواة وقِشر الرُمّان يكون إلقاؤه إباحةً ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنّه باقٍ على ملكِ مالكه؛ لأنّ

---

(١) في، م: (هذا شروع)

(٢) صر: ١/ ٢٦٢

(٣) التبيين: ٣/ ٢٢٦

(٤) هو بفتح الحاءِ وسكون اللام وبالهمزة قبل الياء على الصحيح كما في الجواهر المضيئة ٥٦١/٢

التمليكَ من المجهول لا يَصحُّ[1]، حتّى إن وجدها في يده، له أخذه؛ لأنَّ الإباحة لا تُخرجُه عن الملك. وذكر شيخ الإسلام أنها لو كانَتْ مُتَفَرِّقَةً فجَمَعَها ليس للمالك أخذُها[2]؛ لأنّها تَصير ملكا له بالجمع وعلى[3] [هذا[4]] التِقَاطُ السنابُل وبه كان[5] يُفتى الصدر الشهيد، كذا قال ابن الهمام[6].

وفي الواقعات: المختارُ في القُشُور، والنواةِ يَملِكه، وفي الصيد لا يملكه[7] في الزيلعي.

وإن جَمعَ سُنبلاً بعد الحِصاد فهو له لإجماع الناس عليه وإن سَلَخَ شاةً ميِّتَةً فهو له ولصاحبها أن يأخذ منه وكذلك الحكم في صُوفِها[8]. وفي الخلاصة: التُّفاحُ والكُمَّثرى والحَطَبُ في الماء لا بأس بأخذه[9].

قوله: ثم تَصدَّقَ.

أي للملتقط أن يتَصَدَّقَ بها، أو أكَلَها إن كان فقيراً، أو يَتَقَرَّضَها[10] بإذن ويَتَمَلَّكها إن شاء وإن شاء أمسكها أبداً حتى يَجيءَ صاحِبُها وإذا خشِي الموتَ يُوصِي بها كيلاً تدخل في المواريث، كذا في فتح القدير[11].

---

(١) الهداية: ٢/ ٥٩٥

(٢) حاشية شيخ الإسلام ق: ١٣٩، (مخطوط)

(٣) سقطت (على) من: ن

(٤) التكملة من الفتح وسقطت (هذا) من الأصل

(٥) سقطت (كان) من: ن

(٦) الفتح: ٥/ ٣٥٢

(٧) كذا في التبيين عن الواقعات: ٣/ ٣٠٤

(٨) التبيين: ٣/ ٣٠٤

(٩) في ،ن: (يأخذه) وهذه العبارة في الفتح عن الخلاصة: ٥/ ٣٥٢

(١٠) في ،م: (بقرضها) وفي الفتح: (استقرضها)

(١١) الفتح: ٥/ ٣٥٢

قوله: فإن جاء[١] ربُّها أجازه.

يعني لرَبِّ اللُّقطة إن جاء[٢] خيارات ثلاثةٌ: إن شاء أمضَى الصدقةَ وله ثوابُها؛ لأنَّ التصدُّقَ وإن حصَل بإذن[٣] الشرع لم يحصُل بإذنه أي بإذن المالِك وإن شاءَ ضمن الملتَقِطَ لأنه سَلَّم مالَه إلى غيره بغير إذنه[٤].

فإن قلت: لكنّه بإذن الشرع وإباحةٍ منه.

قلنا: الثابتُ من الشارع إذنُه في التصدُّق لا إيجابُه وهذا القدرُ لا يُنَافي وجوبَ الضمان حقًّا للعبد، كما في إذنه في تناول مال الغير عند الْمَخْمَصَة وإن شاء ضمِن الْمِسْكِيْنَ إذا هَلَك في يده؛ لأنّه قَبَضَ مالَه بغير إذنه.

فإن قلت: إذا قبَضَها الفقيرُ ثَبَتَ ملكُه بإذن الشرع فكيف يُستَرَدُّ حقُّها أجيب بأنه لا مَانِعَ من ثبوت الملك بإذن[٥] مع ثبوت حقِّ الاستردَاد[٦]، كما في الهبة وإن كان قائماً بعينه في يد الفقير أخَذَه؛ لأنّه وجد عينَ مالِه، كذا في فتح القدير[٧].

قوله: وآجَرَ القاضي مالَه مَنفَعَةً.

أي إذا رُفع الحكمُ إلى الحاكم فإن كان للبهيمة منفَعَةٌ وصلاحيةٌ للإجارة كالإبل مثلا وكان ثمّه من يَسْتأجِرها آجَرَها وأنفَق عليها من أجرَتها؛ لأنّ فيه إبقاءَ العين على ملك مالكها. في الجامع كالآبق في إنَّ آجَرَها القاضي وأنفَقَ عليه من بدل الإجارة كما

---

(١) سقطت (جاء) من الأصل والتكملة من: ش

(٢) سقطت (إن جاء) من: م

(٣) من هاهنا إلى: (فإن قلت: لكنه بإذن الشرع) ساقطة من: م.

(٤) أي بغير إذن رب اللقطة

(٥) في الفتح: (بإذن الشرع)

(٦) التصويب من الفتح: و، م، ن، وفي الأصل: (استرادّ)

(٧) الفتح: ٥/ ٣٥٣

في الهداية،والكافي لكن في المحيط: إنّ القاضِيَ أنفق على الآبق من بيت المال لأنه لو أمَرَه القاضي بالكسب أبق ثانيا[١].

وفي السراج الوهّاج: فإنّ للبهيمة منْفَعَةً آجَرَها وأنفَقَ عليها من أجرتها وكذلك يفعل بالعبد الآبق، كذا في الهداية وفي المحيط بخلاف الآبق حيث لا يُوجِرُه القاضي انتهي.

فكان في الآبق اختلافُ الرواية. فمن قال: الصواب كالضالّ؛ لأنّ إجارةَ الآبق لا يجوز الصواب ترك الصواب؛ لأنه إنّما يصِحُّ لو كان عدم جواز الإجارة اتّفاقاً وليس كذلك.

قوله: وما لا منفعةَ له أذِنَ بالإنفاق.

قال ابن الهمام: إن لم يكن لها[٢] منفَعَةٌ، أو لم يَجد من يَستأجِرُها وخافَ أن تَسْتَغْرِقُ النفقة قيمتَها باعها وأمَرَ بحفظ ثمنِها إبقاءً له.وإذا كان الأصلح الإنفاقَ عليها أذن له في ذلك وجَعَلَ النفقةَ عليه إذ فيه نظر من الجانبين: جانِب المالك بإبقاء عين مالِه [له[٣]] وجانبِ الملتَقِطِ بالرجوع، قال المشائخ: إنما يؤمَر[٤] يومين، أو ثلاثةً على قدر ما يُرجَى أن يظهر مالِكُها، فإذا لم يظْهر يأمُرُ[٥] ببيعها، لأن النفقةَ مُستَاصِلَةٌ للعين بل ربما يذهَبُ العين ويفضل الدينُ على مالكها ولا نظرَ في ذلك أصلاً بل ينبغي أن لا ينفُذَ القضاءُ من القاضي لو أمَرَ به للتيقُّن بعدم النظر وبعد البيع يُعطي من الثُمن نفقةُ يومين،أو ثلاثة لأن الثمن، مالُ صاحبها. والنفقةُ دينُ القاضي وصاحب الدين إذا

(١) جامع الرموز: ٣/ ٣٨٥

(٢) في،ن: (بها)

(٣) التكملة من الفتح وسقطت (له) من الأصل

(٤) في، ن: (يوجر)

(٥) سقطت (يأمر) من:ن

ظَفَرَ بجنس حقِّه، كان له أن يأخذه[١] وفي الكافي: أمَرَ القاضي بالإنفاق بعد إقامة البيّنة أنّه التَقَطها لاحتمال أن يكون غصباً وهذه البينة على الغائب لكشف الحال لا للقضاء. والخصمُ في مثل هذا ليس بشرطز.

قوله: حل الدفع

أي حَلَّ للملتقط الدفعُ من غيرِ أن يُجبَر عليه بالقضاء والعلامةُ مثل أن يُسَمِّيَ عددَ الدراهم ووزنَ الدراهم ووِكاءَها[٢] ووِعَاءَها، كذا في شرح الكنز[٣].

قوله: وعند الشافعي يجب أن يدفع إذا بيّن العلامة.

لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فإن جاء صاحبُها فعَرَّفَ عِفَاصَها[٤] وعددها ووكاءَها ووعاءَها فأعطِها إيّاه وإلاّ فهي لك[٥] فهذا أمر وهو للوجوب.

ولنا: إنّه مُدَّعٍ وعلى المدَّعى البينةُ، كما روينا والعلامةُ لا تدُلُّ على الملك ولا على اليد؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَقِفُ على مال غيره[٦] وقد يَخفى عليه مالُ نفسه فلا عِبرةَ بها وما رَوَاه محمول على الجواز [توفيقاً[٧]] بين الأخبار؛ لأنَّ الأمر قد يُراد به الإباحةُ وبه نقول، كذا في التبيين[٧].

---

(١) انتهى ما قال ابن الهمام: ٥/ ٣٥٥

(٢) أي رباط القربة

(٣) التبيين: ٣/ ٣٠٦

(٤) جلد يغطّى به رأس القارورة أو غلافها

(٥) البخاري: كتاب اللقطة: ١/ ٣٢٨، مسلم: ٢/ ٧٨، ٧٩

(٦) في، م: (مال الغير)

(٧) التكملة من التبيين: ٣/ ٣٠٦، وسقطت (توفيقا) من الأصل

(٨) التبيين: ٣/ ٣٠٦

وفيه إن دَفَعَ بذكر العلامة ثم [جاء[١]] الآخر وأقامَ البيِّنَةَ أنّها له فإن كانَتْ قائِمَةً أخَذها منه وإن كانَت هالِكَةً يَضمَن أيُّها شَاء لتعدِّيهما بالدفع والأخذ ويَرجِعُ الملتَقِطُ على الآخذ إن ضَمِن ولا يَرجع الآخِذُ على أحد وللمُلْتَقِطِ أن يأخذ منه كفيلاً عند الدفع لاحتمال أن يَجيءَ غيرُه.

قوله: وإلاّ

أي إن لم يكن فقيراً تَصَدَّقَ. وقال الشافعي له[٢] أن يَتَمَلَّكَها. وإن كان غنياً بطريق القَرض[٣] غيرَ مُفتَقِرٍ إلى إذن الإمام لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: وإلا فهي لك[٤].

قلنا: الحُجَّةُ عليه قوله عليه الصلاة والسلام: وإلا فليَتَصَدَّق[٥] به وليس له حجة في حديث أَبَيٍّ لأنّه يجوز أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عَرَفَ فقره[٦]، أو يكون منه صلى الله تعالى عليه وسلّم إذناً بالانتفاع به وذلك جائِز عندنا من الإمام على سبيل القرض وقضايا الأحوال إذا تَطَرَّقَ إليها الاحتمالُ سَقَطَ الاستِدلالُ، كذا في فتح[٧] القدير وغيره.

قوله: ولو على أصله وفرعه

أي على أبَويه وولده وزوجته؛ لأنّ المُبيح هو الفقرُ فلا يَختَلِفُ بين أن يكون من الأقارب، أو الأجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصدُّقُ على محتاج.

---

(١) التكملة من،م، والتبيين

(٢) سقطت (له) من: م

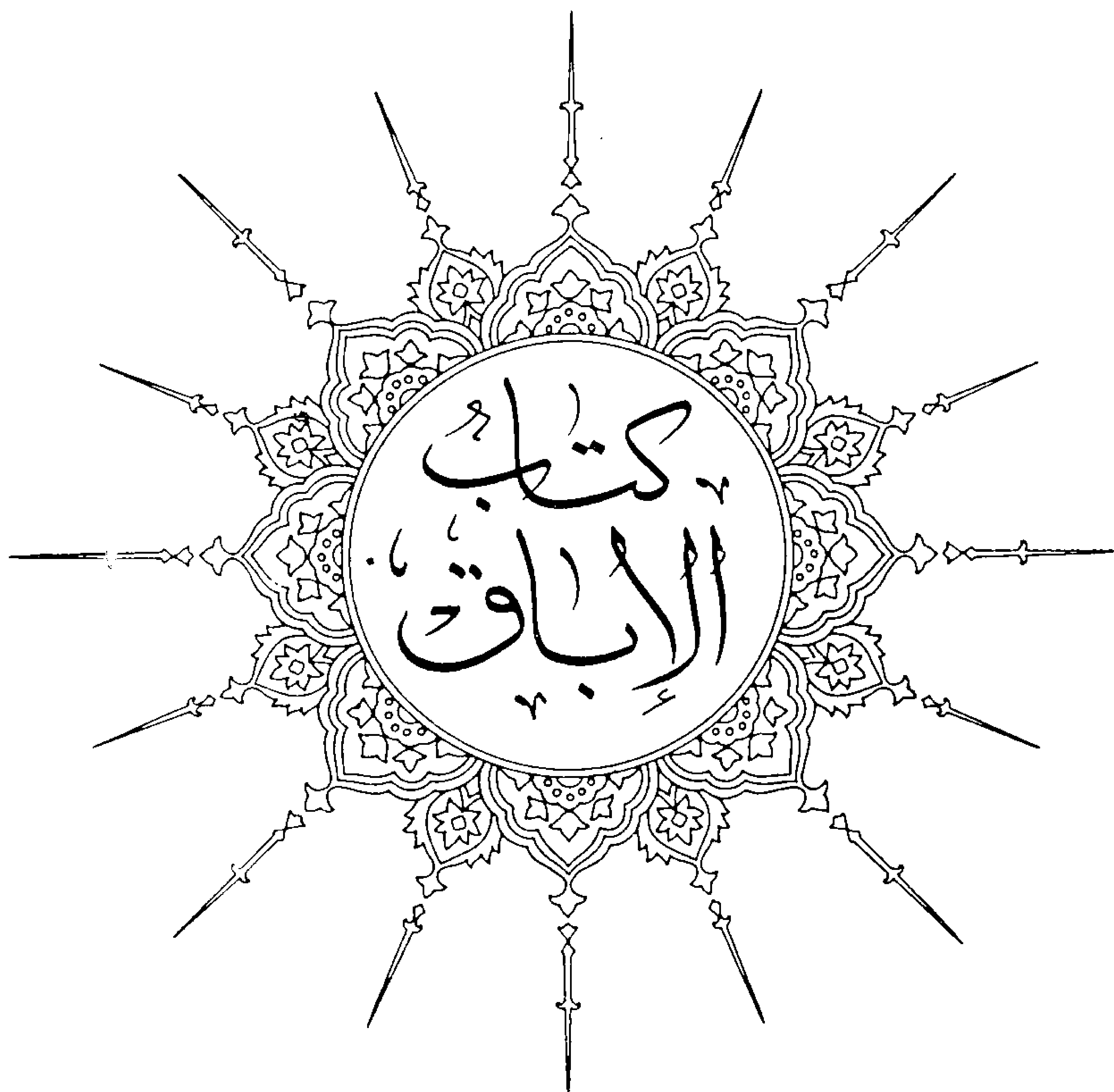
(٣) التصويب من: م،وفي الأصل: (الفرض)

(٤) كما في البخاري: ١/ ٣٢٨

(٥) قال الزيلعي: أخرجه الدار قطني: كما في النصب: ٣/ ٤٦٨

(٦) أي فقر أبيّ بن كعب كما ورد في الحديث كما في الفتح: ٥/ ٣٥٩

(٧) الفتح: ٥/ ٣٥٩


كتاب
الإباق

كتاب[a] الإباق

قال صاحب النهاية: هذه الكتبُ: أعنى اللقيطَ، واللَقطةَ، والإباقَ، والمفقودَ كتب يُجانِس بعضُها بعضاً من حيث أنّ في كلّ منها عُرضةَ الزوال، والهلاك والإباقُ[1] هو الهرب والآبق هو الهارب من مالكه قصدا[2].

قوله: ندبَ أخذُه

استَحَبٌ لمن قَويَ أي قَدَرَ عليه، لأنّ للمال حرمةً كالنفس وفيه إعانةُ مولاه فكان أفضلَ ثم إن شاء حَفِظَه بنفسه إن [كان[3]] يقدر[4] عليه وإن شاءَ رَفَعَه إلى الإمام. فإذا رَفَعَه إلى الإمام لا يقبَله منه إلاّ بإقامة البيّنة[5] ثمّ يحبسه الإمام تعزيراً له ويُنفِق عليه من بيت المال ويجعَلُها دَينا على مالكه[6] وإذا طالَتِ المدَّةُ ولم يجيء صاحبُه بَاعَه القاضي وحفِظ [ثمنه[7]] وإذا رَفَع العبدَ الضالّ إلى الإمام لا يحبسه؛ لأنّه لا يستَحِقُّ التعزيرَ ولا يأبُق وإن كان له منفَعةً آجره وأنفقَ عليه من أجرته بخلاف الآبق فإنّه لا يُؤمَن من الإباق ثانيا ولهذا لا يُؤجره إن[8] كان له مَنْفَعَةٌ ويُنفِق عليه من بيت المال، كذا قال الزيلعي[9].

a في: من (كتاب الآبق)

(١) في، م: (الإباب)

(٢) كذا في الفتح: ٥/ ٣٦٠

(٣) التكملة من التبيين وسقطت (كان)من الأصل

(٤) في، م: (إن قدر عليه)

(٥) التصويب من:م وفي الأصل (بينة) من دون الألف،واللام

(٦) في،م (مالك)

(٧) التكملة من التبيين وسقط (ثمنه) من الأصل

(٨) في، م: (وان كان)

(٩) التبيين: ٣/ ٣٠٨

وقد مرّ[١] من الهداية والكافي: أنّ له أن يُوَاجِرَ الآبقَ فكأنَّ فيه روايتين[٢].ولهذا قال ابن الهمام في اللُّقطة،وكذا بالعبد الآبق وقال هاهنا:وأمّا العبدُ الآبق يبيعه[٣]، ولا يواجره[٤] على الروايتين في المَوْضِعين فلا تناقُضَ فيه.

قوله: من مدّة سفر.

وهو ثلاثة أيّام وله أربعون درهماً[٥]،وهذا استِحسان، والقياس أن لا يكون له شيءٌ إلا بالشرط، كما هو قولُ الشافعي؛ لأنّه مُتَبَرِّع بمنافعه فأشْبَهَ ردَّ العبد الضال واللقطةِ.

ودليل الاستحسان: ما روى من عمرو[٦] بن دينار قال: لم نَزَل نسمع أنه عليه السلام قال: جُعلُ الآبق أربعون درهماً[٧].وإيجابُ المقدار بالسمع ولا سمعَ في الضالّ واللُّقطَةِ فيبقَى على الأصل،كذا في فتح القدير[٨].

قوله: وإن لم يعد لها.

أي لم يُسَاوِ قيمتَه أربعين درهماً،وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد إن كانت قيمتُه أقلَّ من أربعين درهماً يُقضَى بقيمته إلاّ درهما.

قوله: ومن أقل منها.

أي ردَّ من أقلّ من مسيرة السفر يحسب بحِسابه؛ لأنّ العوضَ على المعَوَّض[٩]

---

(١) أي في كتاب اللقطة من هذا الكتاب في قوله: وآجر القاضي

(٢) في،م: (فكان فيه روايتان)

(٣) سقطت (يبيعه) من:ن

(٤) الفتح: ٥/ ٣٦١

(٥) (وله أربعون درهما) من المتن

(٦) التصويب من الفتح وفي الأصل: (عمر)

(٧) الفتح: ٥/ ٣٦٢، النصب: ٣/ ٤٧٠، الدراية: ٢/ ١٤٢

(٨) الفتح: ٣٦٢/٥

(٩) في،م: (العوض)

ضرورةَ المقابلة، ومن أكثر من مدّة السفر لا يُزارُ على أربعين درهماً.

قوله: بقسطه.

هذا إذا صَدَّقه المولى في الإباق وإن كَذَّبه فالقولُ قولُ المولى إلا إذا أقام البينةَ على إقرار المولى بأنه أبق. ولو جاءَ به إلى المولى فأعتَقَه المولى قبل التسليم إليه استحَقَّ الجُعلَ، لأنَّ الإعتاقَ منه قَبضٌ[١] معنًى.

ولو دَبَّرَه والمسألةُ بحالها فلا جعلَ له حتى يقبضَه؛ لأنّ التدبيرَ ليس بقبض ولو باعه من الرادّ استحَقَّ الجعل لسلامة البدل له بخلاف ما إذا وَهَبَه له قبل التسليم كذا في تبيين الحقائق[٢].

قوله: فإن أبق منه لم يضمن

أي أبَق من الذي أخذه ليَرُدّه لم يضمن؛ لأنه أمانةٌ إذا أشهَدَ[٣] وقتَ الأخذ ولا جُعل له.

قوله: وعلى المرتهن جعل رهنه.

صورتُه: رجلٌ رهَنَ عبدَه عند المُرتَهن فأبَقَ العبدُ من المُرتَهن فأخَذَه رجلٌ ورَدَّه على المُرتَهن فالجُعل على المُرتَهن، هذا إذا كان كلُّه مضموناً بأن كانت قيمتُه مثلَ الدين أو أقلَّ وإن كانت بعضُه أمانة بأن كانَتْ قيمتُه أكثَرَ من الدين جُعِل حِصَّةُ المضمون على المرتَهن وحصةُ الأمانة على الراهن، لأنّ حقَّ المُرتهن في المضمون، كذا في التبيين[٤]، والسراج الوهاج.

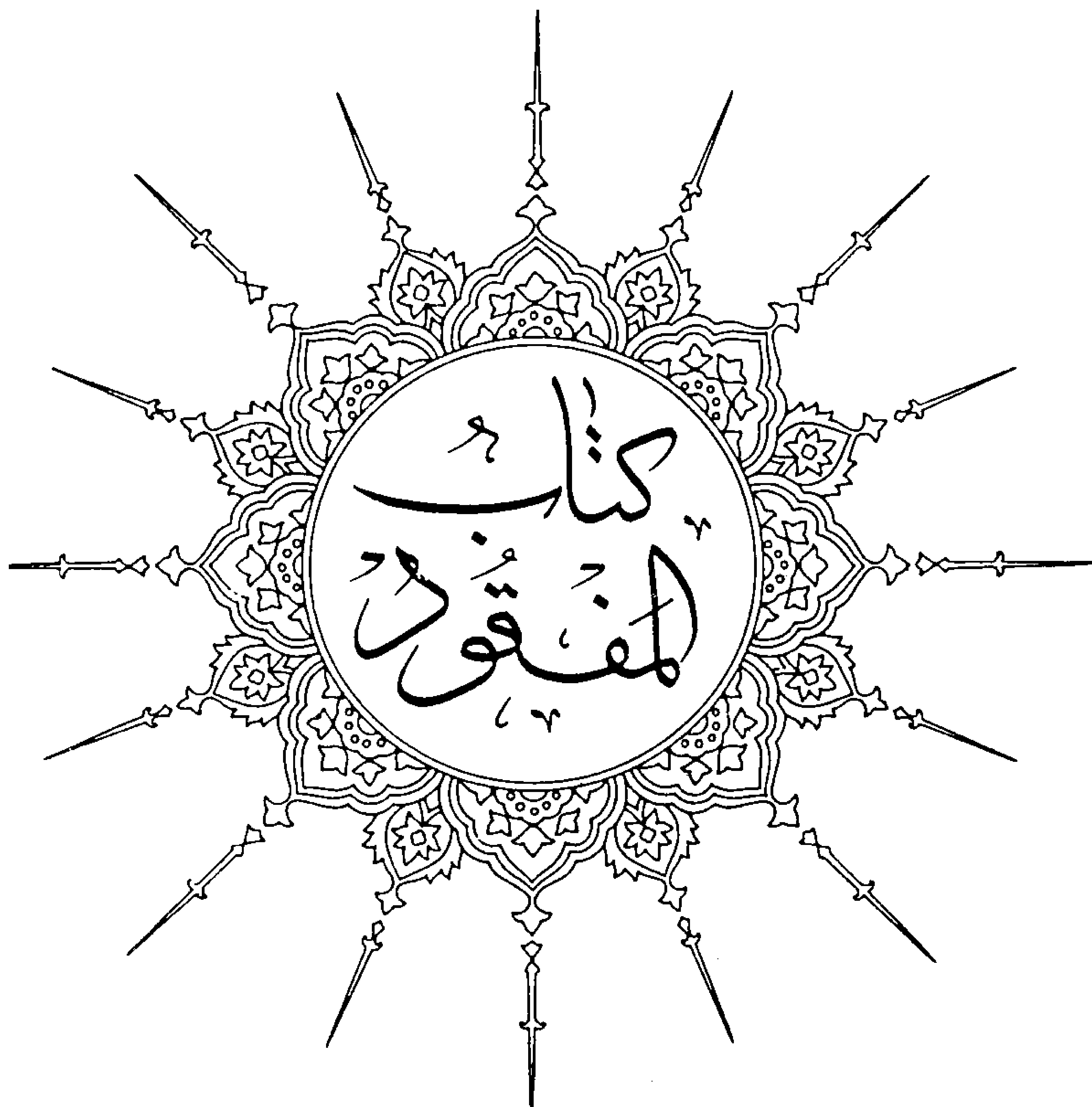
---

(١) سقط (قبض) من: م

(٢) التبيين: ٣/ ٣٠٩

(٣) في، م: (شهد)

(٤) التبيين: ٣/ ٣١٠


كتاب المفقود

كتاب[1] المفقود

في النهاية: أنه في اللُّغة من الأضداد، يقول الرجلُ: فقَدتُ الشيء أي أضْلَلْتُه وفقَدتُه أي طلبتُه، وكلٌّ من المعنيين متحَقِّقٌ في المفقود فَقَد ضَلَّ عن أهله[2] وهم في طَلَبه.

وهو في اصطلاح الفقهاء: غائِبٌ لم يُدرَ مَوضِعُه وحياتُه وموتُه وأهلُه في طلبه وقد انقطَعَ عنهم خبرُه وخَفِي عليهم أثرُه وحكمُه في الشرع أنه حيٌّ في حَق نفسِه حتى لا يُقسَم مالُه بين وَرَثَته مَيِّتٌ في حقِّ غيره حتى لا يَرثُ من أحدٍ مَاتَ من أقاربه.

قوله: فلا تنكح عرسه.

أي لا يُفرِّق بينَه وبين امرأته. وقال مالك: إذا مَضَى أربعُ سنين يُفرِّقُ بينهما وتَعْتَدُّ عِدَّةَ الوفاة ثم تَتَزَوَّج إن شاءَتْ؛ لأن عُمر رضى الله تعالى عنه فعَلَ كذلك[3] في الذي استهوت الجنُّ[4] ولأنَّه فَاتَ حقُّها فيُفَرِّقُ بينهما بعد مضي مدةِ أربع سِنِيْنَ

(١) في، م: (باب المفقود)

(٢) في، م: (أهل)

(٣) التبيين: ٣ / ٣١٠

(٤) ذكر المبسوط عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: قال إني لقيت المفقود، فحدَّثني حديثه، قال: أكلت خزيراً بالزاي، والياء المثناة ''مرقة تطبخ بما يصفى من بدالة النخالة'' في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فمكثتُ فيهم ثم بدالهم في عتقي فأعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف النخيل؟ قلت: نعم فخلَوا عنّي فجئت عمر أبان امرأتي بعد أربع سنين فاعتدّت وتزوّجت فخيّرني عمر بين أن يردّها على وبين المهر، وأهل الحديث: يرون أن عمر هم بتأديبه حين رآه وجعَل يقول: يغيب أحدكم عن امرأته هذه المدّة الطويلة لا ويبعث بخبره فقال: لا تعجل يا أمير المؤمنين وذكر القِصّة.
وفيه هذا الحديث دليل لمذهب أهل السنة أن الجنّ يتسلطون على بني آدم وأهل الزيغ ينكرون ذلك على الاختلاف بينهم فمنهم من يقول المستنكر دخولهم في الآدميّ، لأن اجتماع روحين في شخص واحد لا يتحقق وقد يتصور تسلّطهم على الآدميّ من غير أن يدخلوا فيه ومنهم من قالوا: الجنّ أجسام لطيفة فلا يتصوّر أن يحملوا جسما كثيفاً من موضع إلى موضع ولكنا نأخذ بما ورد به الآثار. قال: عليه الصلاة والسلام: إن الشيطان يجرى من ابن آدم مجرى الدم، وقال عليه الصلاة والسلام: إنه يدخل في رأس الإنسان فيكون على قافية رأسه فتتبع الآثار ولانشتغل بكيفية ذلك كذا في الدراية وطلبة الطلبة وكان شمس الأئمة السرخسي: إن هذا المفقود كان اسمه خرافة واستبعدت هذه القصة في المغرب الكل في حاشية الشلبي: ٣/ ٣١١

اعتباراً بالعُنَّة، والإيلاء فأخذ منهما المقدار الأربع من الإيلاء والسنين من العنة.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود: إنّها امرأته حتّى يأتيها البيانُ[١]. وقال عليّ كرّم الله وَجهَه فيها[٢]: هي امرأة ابتُلِيَت فلتَصبر حتّى يَستَبين موتُه، أو طلاقُه[٣] فكان بياناً للبيان المذكور وقد صحّ رجوعُ عمر إلى قول علي رضى الله تعالى عنهما، فلا يُلزم حُجّةً. والتفريقُ في الإيلاء لدفع الظلم ولا ظلمَ من المفقود فلا يُقَاسُ ولا عل العُنَّة؛ لأن الغربةَ يعقبها الرجوعُ والعُنَّة لا تَزولُ بعد استِمرارها سنةً عادةً فانْعَدَم شرطُ القياس وهو الاستِواء، كذا في التبيين[٤] وفي فتاوى الظهيرية: لو قَضَى القاضي في امرأة المفقود وبقول عمر قال برهانُ الدين لا ينفُذ وكان الإمام السمرقندي يُجيب[٥] أنّه ينفذ، كذا في السراج الواهاج.

قوله: ويُقيم القاضي من يَقبضُ حَقَّه ويَحفِظ ماله

لأنّ للقاضي نصبَ نَاظِر لكل من عَجَزَ عن النظر لنفسه وقد عَجَزَ المفقودُ فصار كالصبيّ، والمجنون ولا يُخاصِمُ في دَينٍ لم يُقِرّبه الغَريمُ ولا نصيبَ له في عقارٍ، أو عرضٍ في يد غيره؛ لأنه ليس لمالك ولا نائبٍ عنه وإنّما هو وكيل بالقبض من جهته وإنه لا يَملِكُ الخصومةَ بالاتفاق لما فيه من تضمُّن الحكم على الغائب.وإنّما الخلافُ المعروف بين الأصحاب فيمن وكّلَه المالِكُ بقبض الدين هل يملك الخَصومةَ أم لا فعند أبي حنيفة يَملِك وعندهما لا يملك فإذا كان يَتَضَمَّنُ الحكمَ على الغائب لا يجوزُ عندنا. فلو قَضَى به قاضٍ يَرى ذلك جاز؛ لأنّه فصلٌ مجتَهَدٌ فيه فينفُذُ قضاؤه بالاتفاق.

---

(١) النصب: ٤٧٣/٣، الدارية: ١٤٣/٢، وقال ابن حجر: هذا من حديث المغيرة بن تسعية وهو منكر

(٢) تكرّرت (قال عليّ كرّم الله وجهه فيها) في الأصل

(٣) النصب: ٣/ ٤٧٣، الدارية: ١٤٣/٢

(٤) التبيين: ٣/ ٣١١

(٥) في، م: (يجب)

فإن قِيل: المُجتَهَد فيه نفسُ القاضي فينبغي أن يَتَوَقَّفَ نفاذُه على إمضاءِ قاضٍ آخر، كما لو كان القاضي محدوداً في قذف.

قلنا: ليس كذلك بل المجتَهَدُ فيه سببُ القضاء وهو أنّ البيّنةَ هل تكون حجةً من غير خصم حاضر أم لا وإذا رآها القاضي حُجّةً وقضى بها نفذ قضاءه كما لو قضى بشهادة المحدود[1] في قذف. وفي الخلاصة: الفتوى على هذا كذا في فتح القدير[2]، والكافي[3]، والهداية، وشروحها.

وقال الزيلعي: وهو مُشكل فإنّ الاختلافَ في نفس القضاء وإلاّ لم يُتَصَوّر الاختلافُ في نفس القضاء أبداً فلا ينفُذ من غير إمضاء الآخَر بخلاف الاختلاف في واقعة فحَكَمَ الحاكِم بأحد القولين حيث ينفُذ حكمُه من غير تنفيذ أحدٍ لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم ولا يخفى أن الشاهدين إذا شهدا في واقعة بشرائط الشهادة وقضى القاضي محدوداً في قذف في ملك الواقعة ففي نفس هذا القضاءِ اختلافٌ فتوَقّف قضاؤه على إمضاء الأخ بخلاف الاختلاف في سبب القضاء[4] فتدَبّر.

قوله: ميّتٌ في حقّ غيره.

قال في السراج الوهّاج عن الخجندي: إنّ المفقود ميّت في حق نفسه حيّ في حق غيره ومعنى قوله ميت في حق نفسه: أنه لا يَرثُ من غيره لأنه من الجائز أنه مات قبل موته[5] فلا يَرثُ بالشك وحي في حق غيره حتى أنه لا يُورَثُ منه ولا يُقَسّم ماله[6]

(١) التصويب من الفتح وفي الأصل (محدودة)

(٢) الفتح: ٥/ ٣٦٩

(٣) في التبيين كذلك: ٣/ ٣١٠

(٤) التبيين: ٣/ ٣١٠

(٥) أي موت مورثه

(٦) في، م: (المال)

بين ورثته، لأنّا عَرَفْنا المالَ له بيقين فلا يزولُ عنه بالشك وكذلك لا تبين منه[١] امرأته لأنّا عَرَفْنَا النكاحَ بينهما قائماً فلا يزول بالشك انتهى[٢].

قوله: يوقف قسطُه من مال مورثه إلى تسعين سنةً.

لأنّ حياةَ المفقود مُحْتَمَلَةٌ والمحتَمِلُ يكفي للتوقُّف، كما في الجنين فإن ظَهَرَ حيًّا عُلِم أنّه كان مُستحقاً وإن لم يظهر حيّا حتى بلغ تسعين فما وُقِفَ له يُردّ على وَرثَةِ صاحِب المال يومَ مات صاحبُ المال، كذا في الكافي[٣].

وفائدةُ جَعلِه مَيِّتا في مال غيره أنه إن لم يظهر إلى تسعين جُعِل كأنّه مات من حينٍ فُقِد بخلاف كونِه حيًّا في مال نفسه فإنه لا يُحوَّل ميتا قبلَ تسعين بل يَرثُه للآن كأنه مات في ذلك الوقت، إذ الحكميُّ معتَبَرٌ بالحقيقي فلا يَردُ أنّ الأولى، أن يقال: موقوفُ الحكم في حقّ غيره يدُلُّ عليه التفريعُ الآتي.

قوله: أن تُقدّر بتسعين سنة.

وفي الكافي: وعليه الفتوى.

قوله: أن تُقدّر بموت الأقران.

واختلفُوا فيه فذَهَبَ بعضُ المشائخ إلى أن المعتبر أقرانه من جميع البلاد، وآخرون أنّ المعتبر موت أقرانه في بلده فإن الأعمار قد تختلف طولاً وقصراً بحسب الأقطار[٤] ولذا قالوا: الصقالية[٥] أطول أعماراً والروم ولأن في ذلك حرجاً كثيراً في تعرف معرفتهم[٦] من البلدان بخلافه من بلده قائماً فيه نوع حرجٍ محتملٍ كذا في فتح القدير[٧].

---

(١) سقطت (منه) من: م
(٢) الكل في الجوهرة النيِّرة: ٢/ ٥١
(٣) كما في التبيين: ٣/ ٣١٢
(٤) في م: (الأقطان)
(٥) في م: (الضالية)
(٦) في الفتح (موتهم) بدلا من (معرفتهم)
(٧) الفتح: ٥/٣٧٣

قوله: فتعتدّ عرسه للموت.

فإن عادَ الزوجُ بعدَ العدة لم تَتزوج زوجاً آخر فهو أحق بها وإن تزوجت فلا سبيل له عليها، كذا في الكافي.

قوله: من حين فُقِدَ

هذا إذا لم يعلم حياته على أن يحكم بموته وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت كذا في التبيين(١).

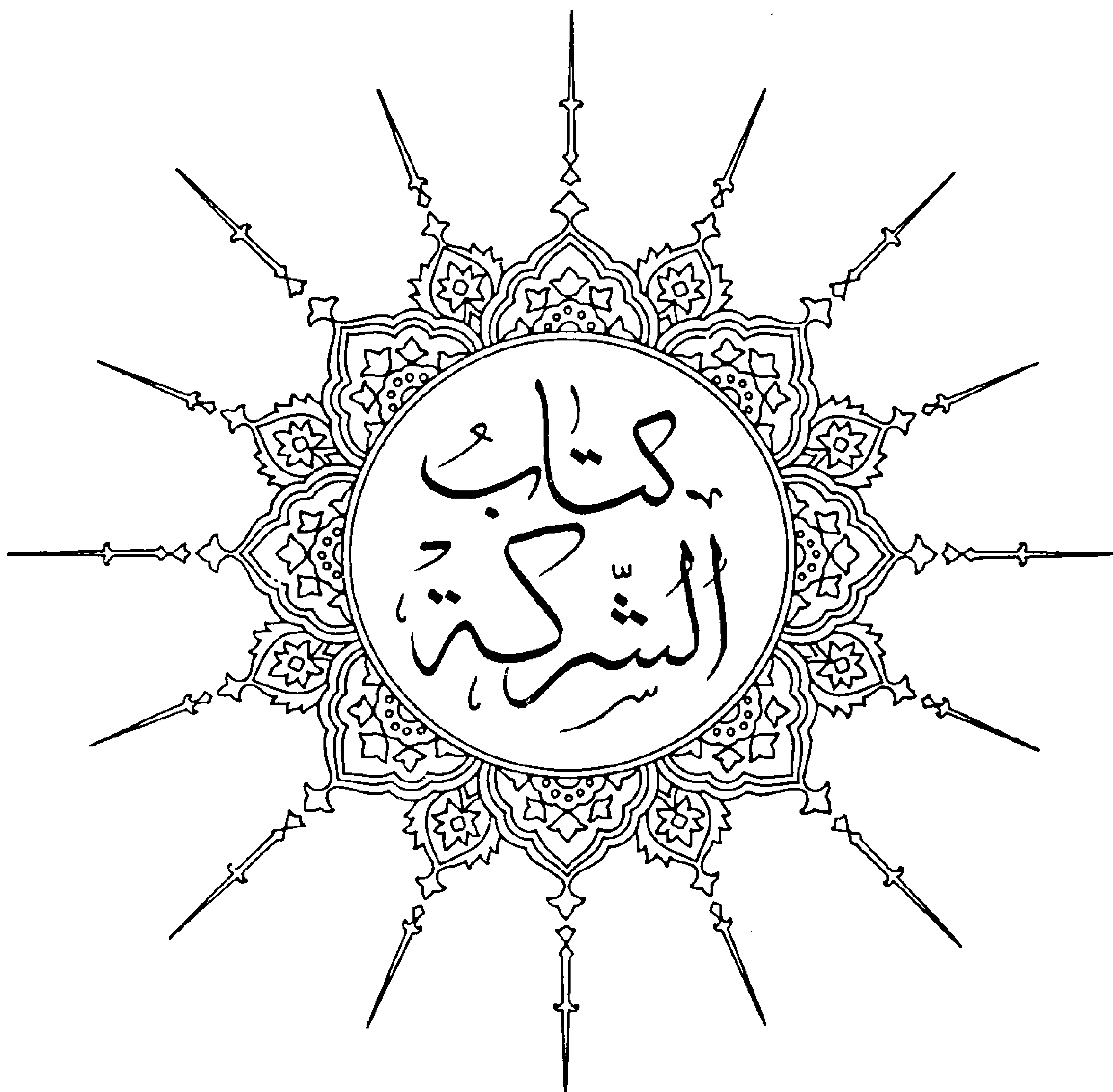
قوله: وهو الاستصحاب

أي إبقاء ما كان على ما كان واستصحاب الحال لإبقاء ما كان لا لإثبات ما لم يكن ثابتاً وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان. وفي توريثه من الغير إثبات أمرٍ له يكن ثابتاً له كذا حقّقَ في الكافي(٢).

---

(١) التبيين: ٣/ ٣١٢

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٣١٠


كتاب الشركة

كتاب الشركة

وهي عبارة عن خلط النصيبين فصاعِداً، بحيث لا يُعرَفُ أحدُ النصيبين من الآخر[١] ومنه الشَّرَكُ بالتحريك حِبالةُ الصائِد[٢]؛ لأنَّ فيه اختِلاطَ بعض حبله بالبعض ثم يُطلَق اسمُ الشركة على العقد مجازاً لكونه سبباً له[٣] وأوْرَدَ الشركةَ عقيبَ المفقود لتناسُبهما في كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر، كما إن مالَ المفقود أمانةٌ في يد الحاضر[٤].

وما في الزيلعي: إنه اختلاطُ النصيبين فتساهُل، لأنّ الشركةَ اسمُ مصدر شَرَكْت الرجل فهو فعلُ الإنسان وفعلُه الخلط وأمّا الاختِلاطُ فصغة المال يثبُت عن فعلها ليس له اسم من المادّة، كذا في فتح القدير[٥].

قوله: شركةُ ملك.

وهي أن يملِك اثنان عينا أي يملك اثنان إرثاً، أو شراء، وكذا استيلاء أو اتّهاباً[٦]، أو وصيّة، أو اختلاطُ مالٍ بغير صنع، أو بصنعهما بحيث لا يَتَميَّز، أو يَعسِر كالجنس بالجنس، أو المائع[٧]، أو خلطُ الحنطة بالشعير وهذا النوع من الشركة كان وَاقعاً في زمنه عليه الصلاة والسلام، كذا في التبيين[٨].

---

(١) كما في التبيين: ٣/ ٣١٢

(٢) كما في صح: ٤/ ١٥٩٤

(٣) كما في التبيين: ٣/ ٣١٣

(٤) هذا الوجه الأوّل والثاني: إنّ الاشتراكَ قد يتحقّقُ في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارثٌ آخر والمفقودُ حيّ كما في الفتح: ٥/ ٣٧٦

(٥) الفتح: ٥/ ٣٧٦

(٦) أي قبلا عينا وهبت لهما

(٧) هكذا في الأصل،و ن،لكن في التبيين: ''أو المائع بالمائع'' وهو الأنسب كما يقتضيه المقام

(٨) أي لولايته على ماله

قوله: وكلٌّ كأجنبي في مال صاحبه.

أي كلُّ واحد منها أجنبي في نصيبِ صاحبه حتى لا يجوزَ له أن يَتصَرَّفَ فيه إلاّ بإذنه، كمالِ غيره من الأجانب وإن بَاعَ نصيبَه من شريكه جازَ، كيف ما كان! لولايته على ماله وكذا إذا باعَه من غيره لِمَا مَرَّ إلاّ في صورة الخلط والاختلاطِ فإنه لا يجوز أن يبيعه من أجنبي إلاّ بإذن شريكه؛ لأنّ خلطَ الشيء بما لا يَتمَيَّزُ استهلاكٌ وهو سببُ لزوال الملك عن المخلوط إلى الخالط لو كان على سبيل التعَدّى فإذا حصل من غير التعَدِّى فقد انعَقَدَ سببُ الزوال من وجه فأورَثَ شُبهةَ زوال نصيب كلّ واحِدٍ منهما إلى شَريكِه في البيع من الأجنَبيّ فلا يجوز بيعُ نصيبه إلا برضاء شَريكه، كذا في التبيين[1].

قوله: وشركة عقد وركنها الإيجاب والقبول.

بأن قال: شارَكْتُك في كذا وقال الآخَر: قَبلتُ في كذا وحَكَمَها الشركةُ في الربح كذا في السراج الوهّاج[2].

قوله: كشرط دراهم.

أي ككون الشرط بينهما أن يكون الدراهمُ المُعَيَّنَةُ المقدار من الربح لأحدهما والباقي للآخر لاحتمال أن لا يبقَى بعد إخراج تلك الدراهم المُعيَّنَة كالمائة مثلا ولأحدهما ربحٌ زائدٌ على المائة.

قوله: مُفاوضةً.

ولا تَصِحُّ إلا بلفظ المُفاوَضَة أو بالنص على جميع ما يقتَضيه المُفَاوَضَةُ، لأن أكثَرَ الناس لا يَعرفُون شرائِطَها فيُشتَرط النصُّ عليها، أو على مُقتضاها كذا في التبيين[3].

---

(١) التبيين: ٣/ ٣١٣

(٢) الجوهرة النيّرة: ١/ ٣٤٤

(٣) التبيين: ٣/ ٣١٤

قوله: وهي أربعة أوجُهٍ

مُفَاوَضَة وعنان، وشركةُ الصنائع وشركةُ الوجوه.

قال ابن الهمام في وجه الحصر: إنّ العقدَ إما أن يُذكَر فيه مال، أو لا فإن شَرطَا ذلك فهو المفاوَضَةُ وإلاّ فهو العنان وفي عدم ذكر المال إما أن يُشتَرَط العملُ في مال الغير أو لا والأوّل الصنائِع، والثاني الوجوه وقيل عليه إنّه يَقتضي أنّ شركةَ الصنائع والوجوه لا يكون مُفاوَضَةً ولا عَنَاناً وليس كذلك كما سيذكره فيما يأتي فوجه التقسيم ما ذكَرَه الشيخان[1] أبو جعفر الطحاوي، وأبو الحسن الكرخي حيث قال: الشركةُ على ثلاثة أوجُه: شِركةٌ بالأموال وشِركةٌ بالأعمال وشِركةٌ بالوجوه وكلٌّ واحد منها على وجهين مُفاوَضَةٌ وعنان[2].

قوله: وهي شركة متساويين مالاً.

لأن المفاوَضَةَ بمعنى المساواة وهو المرَادُ من قول صاحب الهداية وهي من المساواة؛ لا إنّ المفاوَضَة مشتَقّة من المساواة، كما يُشعِر به كلمةُ من؛ لأنّ المساواةَ مادّةٌ أخرى فكيف يتحقّقُ الاشتِقاق بل أراد أنّ معناها المساواة، كذا في فتح القدير[3].

قوله: وتصرّفاً.

أراد بالتصرُّف كفالةُ كلٍّ عن الآخر، والوَكالةُ لا مطلقُ التصرُّف إذ لا بأسَ أن يكون بيعُ أحدِهما، أو شراؤه أكثرَ من الآخر، كذا قيل.

وحاصِلُه أن لا يكون أحدُهما أعمَّ تصرُّفاً من الآخر فلا يجوزُ بين الحرّ والبعد؛ لأن الحرَّ أعمُّ تصرّفا من العبد؛ لأن يملِك التبرُّعَ بخلاف العبد وكذا لا يجوز بين الحر

---

(١) في، م: (شيخين)

(٢) الكل في الفتح: ٥/ ٣٧٩

(٣) الفتح: ٥/ ٣٨٠

والمكاتَب ولا بين حرٍّ بالِغ وصبيٍّ؛ لأنّها تقتضي الكفالة وكفالتُها لا تَصِحّ فهذه الشركةُ تكونُ عَناناً لا مُفَاوَضَةً، كذا في السراج الوهاج.

قوله: ودِيناً.

وإنما قال متساويّين دينا إن كان التساوي في التصرُّف يَستَلزمه. فإنّ الكافِرَ إذا اشتَرَى خمراً أو خِنزيراً لا يقدِر المسلِم أن يبيعه وَكالة من جهته فلا يتساوَيَان في التصرُّف احتِرازاً عن قول أبي يوسف فإنَّ عنده يجوز بينَ المسلِم والكافِر لأن كلٌّ واحد منهما من أهل الكفالة، والوكالة على الإطلاق فيصِحُّ المُفاوَضَةُ ولا اعتبار بزيادة تصرُّف يملِكه أحدُهما كالمفاوَضَة بين الشافِعِيّ والحنفي جائِزَةٌ ويَتَفَاوتَان في التصرُّف في بيع متروك التسمية وشرائه كما سيجيء. فلا يَردُ أن بعدَ اشتِراطِ التساوي في التصرُّف يكون شرطُ الدين مُستدرَكا.

قوله: الذي يصح فيه الشركة.

كالأثمان وهي الدراهِمُ، والدنانير والفلوسُ النافِقَةُ[1] أيضا على قولهما.

وفي الهداية: لا يَنْعَقِدُ الشركةُ أي شركةُ المفاوَضَة إلا بالدراهم والدنانير، والفلوس النافقة[2]. قال ابن الهمام: يعني لا تنعقد المفاوَضَةُ إذا ذُكِر فيها المالُ إلاّ بذلك وإنّما قلنا هذا؛ لأنّه ذكر في المبسوط أنّ المفَاوَضَةَ والعَنّانَ يكون كلٌّ منهما في شِركةِ الوجوه والتقبُّل وصَح قولُنا: المفَاوَضَةُ تَنْعَقِد في الوجوه والتقبُّل بلا مال وصدقُ بعض المفاوضة تَنعَقِد بلا دراهم ولا دنانير وفلوسٍ نافِقَةٍ وهو نقيضُ لا تَنْعَقِدُ المفاوَضَةُ إلاّ بالدراهم؛ لأنّ الإيجابَ الجزئيّ يُناقِض السلبَ الكليّ والتقييد بما ذكرنا يُخرج عن التناقُض انتهى كلامه الشيخ ابن الهمام[3] فأحفَظه فإن هذا مغلط.

(١) الرائجة، قال الجوهري: نفق البيع نفاقا بالفتح أي راج. صح: ٤/ ١٥٦٠

(٢) الهداية: ٢/ ٦٠٧

(٣) الفتح: ٥/ ٣٨٩

قوله: لا يَجرى فيه الشركةُ.

كالعُروض والعِقار والعيون فلا يُعْتَبَرُ التفاضُل فيه؛ لأن التفاضُلَ منها لا يَمنع صحّتَها كالتفاضُل في الزوجات والأولاد وكذا إذا كان مالُ أحدهما يفضُل بدين له عَلَى إنسانٍ لم يُؤثِّر ذلك؛ لأن الدَّين لا يَصِحّ عقدُ الشركةِ عليه.

قوله: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد

لأنَ مَبْنَى الْمُفَاوَضَة على المسَاواةِ ولا مُساوَاةَ بينهما في التصرُّفِ فإنَّ الخمرَ والخنزيرَ مُتَقَوَّمَان في حقِّ الذّميّ وصَحّ تصرُّفُه فيهما بيعاً وشراءً ولا قيمةَ لهما في حقّ المسلم بخلاف المفَاوَضَة بين الحنفي والشافعيّ؛ لأنّ الشافِعيَّ في زعمه أنّ شراءَ متروكِ التسمية جائِزٌ لهما وفي زعم الحنفي غيرُ جائز. فهما قد استَوِيَا في التصرُّف فيما يَرجِع إلى اعتِقَادهما، كما في التبيين[1].

قوله: لا يجوز المفاوضة أصلا.

لأنّ المفاوَضَةَ إنّما تَصِحُّ لو صَحَّ الوكالةُ والكفالةُ وهما لا تَصِحّ؛ لأنَّ التوكيلَ بالمجهول لا يجوزُ فَوَجَبَ أن يجوزَ هذه الشركةُ لتضمُّنها الوكالةَ بمجهول الجنس، كما إذا وَكَّلَه بشراء ثوب مجهول ونحوه وكذا الكفالة لا يجوز إلا بقبول المكفول عنه في المجلس.

قلنا: إنّ التوكيلَ بالمجهول لا يصح قصداً ويصِحّ ضمنا حتى صَحّت المُضَارَبة مع الجهالة لأنّها توكيلٌ بشراء شيءٍ مجهول في ضمن عقد المضَارَبة فكذا هذا. والجواب عن الثاني: إنّا جَوَّزناه لتعامُل الناس وبمثله يُترَكُ القياس، كما في الاستصناع كذا في تبيين[2] الحقائق.

---

(١) التبيين: ٣/ ٣١٤

(٢) التبيين: ٣/ ٣١٤

قوله: ومشتري كل لهما.

أي ما يُشتَرَى كلٌّ منهما يكونُ على الشركة.

قوله: إلا طعامَ أهله وكسوتَهم.

وغيرُهما مما لا بُدَّ منه في نفقةِ نفسِه وكِسوَتِه والإدام، والاستيجار للسُّكنى، والرُّكوبِ لحاجة كالحج والجارية التي يَطأها استحسانا والقياس أن يكون على الشركة؛ لأنها من عقود التجارة.

وجهُ الاستِحسان إنّها مستثنىً من مقتضَى المفاوَضَة ضرورةً إذ كلٌّ منهما حين شَارَكَ صاحبَه كان عالِماً بحاجته إلى ذلك في مُدَّة المفاوَضَة ومعلوم أنّ كلّ واحد منها لم يقصُد بالمفاوضة أن يكون نفقتُه[1] ونفقةُ عيالِه على شريكه كذا في الكافي.

قوله: والاستيجار

صُورتُه إذا استأجَرَ أحدُ المتعاوَضَين أجيراً في تجارتهما فللأجير[2] أن يأخُذَ بالأجر أيُّهما شاءَ؛ لأنّ الإجارَةَ من عقود التجارة، وكلُّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه ما يَلْزمُه بالتجارة.

قوله: والخُلع

صورتُه ما إذا كانَتِ المرأةُ عقدَتِ المُفاوَضَةَ بشخص ثم خَالَعَتْ من زوجها فما لَزمَ عليها من بدل الخلع لا يَلْزَمُ شريكَها وكذا لو أقَرَّت ببدل الخلع لا يلزم[3] شريكها كذا في الكفاية[4].

---

(١) سقطت (نفقته) من: م

(٢) في، م: (فلا أجير)

(٣) في، ن: (على شريكها)

(٤) الكفاية: ٥/ ٣٨٥، تحت الفتح

قوله: إن هذا الدَّين لا يلزمه.

لأنه تبرُّعٌ ولا يلزَم تَبرُّعُ أحدِهما للآخَر.

قوله: ما يصح فيه الشركة

وهو الدراهم والدنانير وقبضٌ يُبطِلُ المفاوَضَةَ وينقلب عنانا؛ لأن المفاوضة تبتنى على المساواة وقد فاتت بسبب قبضه مالا من الورثة، أو الهبة إذ لا يشاركه الآخر فيه لانعدام السبب في حقّه ولا يشترط المساواة في العنان فيَنْقَلِبُ عَنَاناً كذا في الكفاية[١].

قوله: لأنّ مالَ الشركة لم يَزد

بل زادَ العرضُ، والعِقارُ وهما ليسا من مال الشركة.

قوله: وعنانٌ

مأخوذ من عَنَّ أي عرضَ كأنّه عَرَضَ لهما شيءٌ فاشتَركَا، أو من عَنَّ أي ظَهَرَ كأنّه ظَهَرَ له أن يُشَارك في البعض من ماله؛ لأنَّ [العنان[٢]] لا يثبت على العموم من كل وجه.

أو من عنان الدابّة على معنى أن رَاكبَ الفرس يُمسِك العنان بإحدى يديه ويَعْمَل بالأخرى فكذا كلُّ واحد من الشريكين يجعل عَنَان التصرُّف في بعض المال إلى صاحبه، كما في التبيين[٣] وغيره، ثم الظاهر من بيانه أن العنانَ أعمُّ من المفاوَضَة وما في الكافي أنّ المفاوضة أعمُّ فمعناه زيادةُ شروطها.

قوله: أو في نوع.

أي[٤] نوعٍ من كل التجارة كالتجارة في الدقيق، أو الحنطة أو البُرّ[٥]، لأنّه ليس

---

(١) الكفاية: ٥/ ٣٨٨

(٢) التصويب من التبيين وفي الأصل، و ن (العموم) بدلا من العنان

(٣) التبيين: ٣/ ٣١٧

(٤) سقطت (أي) من: م

(٥) سقطت (البر) من: م

من شرطها العمومُ فيجوز أن ينعَقِدَ خاصّة[١] وعامةً، كذا في السراج الوهاج.

قوله: ولا يتضمّن الكفالةَ.

لأن اللفظ لا تنبئ عن المساواة بخلاف المفاوَضَة لكن لا بدّ من تضمُّن الوكالة ليتحقّق مقصودُه وهو الشركة فيما يشتريه كلُّ واحد منهما.

قوله: ولا يكون الربحُ مُساوياً.

لكن بشرط أن يكون الفضلُ لأكثَرَ هما عملاً، أو للعامل فإن شَرَطَا[٢] للقاعد، أو لأقلِّها عملا لا يجوز كما صَرَّحَ به الزيلعي[٣].

قوله: خلافا لزفر والشافعيّ

فإنَّ عندَهما يَسْتَحِقَّان الرِّبحَ عَلى قدر مالهما ولا يجوزُ أن يُشتَرَطَ خلاف ذلك لأنه يُؤَدِّي إلى ربح ما لم يضمنه؛ لأنَّ الضمان بقدر رأس المال.

ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: الرِّبحُ على ما شَرَطَا[٤]، ولأن الرِّبحَ يُستَحَقُّ بأحد أمورٍ ثلاثةٍ بالمال، والعمل، والضمان وقد وُجدَ العملُ هنا فوَجَبَ أن يُسْتَحَقَّ المشروطُ كالمضارب فإنه يَسْتَحِقُّ بالعمل، كذا في الكافي[٥].

قوله: خلافا لزفر والشافعي.

فإنّ عندَهما لا يجوز في خلاف الجنس؛ لأنَّ الرِّبحَ فرعُ المال ولا يُتَصَوّر الشركةُ فيه إلا بعد وقوع الشركة في الأصل ولا يُتَصَوَّر ذلك بلا خلط. والجنسان لا يَخْتَلِطَان

---

(١) سقطت (خاصة) من: م

(٢) في التبيين: (شرطاه) وما أثبتناه من الأصل

(٣) التبيين: ٣/ ٣١٨

(٤) النصب: ٣/ ٤٨٥ وقال الزيلعي: هذا حديث غريب الدراية: ٢/ ١٤٤، وقال ابن حجر: لم أجده

(٥) كذا في التبيين: ٣/ ٣١٨

فيكون نصيبُ كلّ واحد منهما مُمتازاً عن الآخر ولا اشتراكَ مع الامتياز ولفظُ الشركة يدُلُّ على الاختلاط.

ولنا: أنَّ الشركةَ عقدُ توكيل من الطرفين ليشتَرىَ كلُّ واحد منهما بثمن في ذمته على أن يكون المُشترى بينهما. وهذا لا يَفْتَقِرُ إلى الخَلطِ. والربحُ يستحق بالعقد كما يُستحَقُّ بالمال ولهذا سُمِّيَ العقدُ شِرْكةً وهذه الشَّرِكَةُ مُستَنِدَةٌ إلى العقد حتى جازَ شِركةُ الوجوه والتقبُّل لا على المال؛ لأن ذلك[١] الاختصاص لها بالعقد فلم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد كذا في شرح[٢] الكنز.

قوله: بحصّته منه.

أي من الثمن؛ لأنّه وكيل له وأدّى الثمنَ من ماله فيرجِع عليه بحسابه وإن نَقَدَ من مال مُشتَرَكٍ لم يَرجِع عليه كذا في التبيين[٣].

قوله: ولا تصحّان إلا بالنقدين.

أي لا تَصِح المُفاوَضَةُ والعَنَانُ إذا ذُكِرَ فيهما المالُ إلاّ بالنقدين كما مَرَّ من فتح القدير في أوّل المفاوَضَة.

قوله: والفلوسُ النافقة

أي الرابحة على الصحيح كما في الكافي.

قوله: التبر

ذَهَب غيرُ مضروب. في المُغرب تعميمُ التِبر في الذهب والفضّة وكذا النُقرة[٤] وكلام الهداية[٥] في الزكاة يُلائمُ تعميمَ التِبر لكن قال في النهايَة الجزريّة أكثَرُ استعمال

---

(١) في التبيين: لأن تلك لا اختصاص لها

(٢) التبيين: ٣/ ٣١٨

(٣) التبيين: ٣/ ٣١٩

(٤) المغرب: ١/ ٥٥

(٥) الهداية: ١/ ١٧٥

التِبر في الذهب[١].

قوله: وبالعرض بعد أن باع.

هذا حِيلةٌ لصحَة العقدين بالعرض. صورتُه رجلان لهما مال لا يصلُح للشركة كالعروض والحيوانِ ونحوه وأرَادَا الشركةَ فالطريقُ فيه أن يَبيعَ أحدُهما نصفَ مالِه بنصف مال الآخر مُشَاعاً فإذا فعَلا ذلك صار المالُ بينهما شركةَ أملاك[٢] كذا في السراج الوهاج.

قوله: يبيع كلُّ واحد نصفَ متاعه بنصف متاع الآخر.

فيه تسامُحٌ، والمرادُ يصح[٣] لكل واحد أن يبيع متَاعَه، أو يقال في بيع العروض كل واحد بائعاً ومُشتَرياً فقال يبيع كلُّ واحد ويُؤيِّدُه ما في الاختيار: "ولا يصح الشركةُ في العروض إلا يبيع أحدُهما نصفَ عروضه بنصف عروض الآخر إذا كانت قيمتاهما على السواء فتنعقد شركة الأملاك ثم يَعقِدَان الشركةَ وإن اشتركا على أن يبيع كلُّ واحد منهما عروضَه ويكون ثمنُه بينهما لا يجوز لما تَقَدَّمَ انتهى يعني لا يكون شركة أملاك فيُؤدّي إلىٰ ربح ما لم يضمن وذلك منهيٌ"[٤].

قوله: ثم يعقدان عقد الشركة.

وهذا لأنَّ بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوزَ لأحدهما أن يَتَصرَّفَ في نصيب صاحبه فيصير نصفُ مال كل واحد منهما مضموناً على صاحبه بالثمن ثم يَعْقِدَانِ عَقدَ الشركة حتى يكون كلُّ واحِد وكيلاً من صاحبه. ويكون الربحُ الحاصِل من المالين ربحَ ما يضمن فيجوز بخلاف ما إذا لم يبيعا على ما بَيَّنّا.

---

(١) الجوهرة النيرة: ١/ ٣٤٦

(٢) التصويب من الجوهرة النيرة وفي الأصل (ملك)

(٣) في،م: (يصلح)

(٤) الاختيار: الجزء الثالث: ١٥

وحملُ المسألة على ما إذا كان قيمةُ متاعهما متساويةً كما بَيَّنَ الشارحُ غيرُ[١] مُحتاجٍ إليه لأنّه يجوز أن يبيع كلٌ واحد منهما نصفَ ماله بنصف مال الآخر وإن تَفَاوَتَتْ قيمتُها حتى يَصِيرَ المالُ بينهما نصفَين وكذا العكسُ جائِز وهو ما إذا كانت قيمتُها مُتسَاويةً فباعاه على التفاوت بأن بَاعَ أحدُهما ربعَ مالِه بثلاثة أرباع مالِ الآخر يكون المالُ بينهما أرباعا فيُعلم بذلك أن قوله: باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع[٢] اتفاقاً، أو قصداً ليكون شاملاً للمفاوَضَة، والعَنَان، لأن المفاوَضَةَ شرطُها التساوي بخلاف العنان. وقوله: بنصف عرض الآخر وَقَعَ اتّفاقاً؛ لأنّه لو باع بالدراهم ثم عَقَدَ الشركةَ في العروض الذي باعه جاز أيضاً، كذا قال الإمام الزيلعي[٣] في شرح الكنز.

قوله: أي الهلاك على صاحب المال.

لأنّ باقٍ على ملكه بعد العقد فلا يَجِبُ عليه ضمانُ مالِه إن هَلَكَ في يده وإن هَلَكَ في يد صاحبه فهو أمين فلا يضمَن وإن هلك بعضُه بعد الخلط بَقِيَ الباقي على الشركة وإن هلَك تبطلُ الشركةُ، لأنّ الشركةَ عقدٌ جائز وليس بلازم[٤] فيكون لبقائه حكمُ الابتداء كذا في التبيين[٥].

قوله: فمشتراه لهما.

أي فالمشتَري بينهما على ما شَرَطا، لأنّ الشركةَ كانت قائِمَةً وقتَ الشراء فوَقَعَ الملكُ مُشتَركاً بينهما فلا يَتَغَيَّر بهلاك مال الآخَر[٦].

(١) خبر المبتدا

(٢) خبر أن

(٣) التبيين: ٣/ ٣١٧

(٤) في،ن: (بلازم)

(٥) التبيين: ٣/ ٣١٩

(٦) كما في التبيين: ٣/ ٣١٩

قوله: بحصته من ثمنه.

لأنه وكيلٌ في حصة شريكه وقد قَضَى الثمنَ من ماله فيَرجِع عليه بحسابه[١].

قوله: قبل الشراء

أي قبل شراء الآخر بماله شيئاً كما بَيَّنَه الشارح.

قوله: ولكل من شريكي مُفاوضة وعنان أن يبضع.

من البضاعة وهو بالفارسية باره مال كه بدست كسى بتجارت فرستند، كذا في الصراح[٢].

قوله: يُودِع

لأنه إقامةُ الحافظ في المال فإذا كان له أن يستحفِظ بأجر فبغير الأجر أولى.

قوله: أي يدفع المالَ مُضارَبةً.

لأنه بالدفع إلى المُضارب يصير المضَاربُ مُوَدَّعاً وبالتصرُّف وكيلاً وبالربح أجيراً، وفي الجامع عن النظم: إن لكل من المُفَاوَضَين ما ذكَرَه المصنِّفُ وأن يُعَبِّر استِحساناً ويُواجر، ويَستأجِر، ويَستَقْرِض، ويُكاتِبَ، ويأذَن عند الشركة ويشارك شركةَ عنان، ويُخَاصمُ، ويُرهِن ويَرتَهِن، ولا يَهب، ولا يَتَصدَّق ولا يُفاوضُ غيرَه ولا يُقرض. والشريك بشركة عنان لا يُضَاربُ ولا يُوكِّل و يُبضع ولا يُفَاوض ولا يَتَصَدَّق ولا يُرهن[٣].

قوله: وشركةُ الصنائع.

جمع صَنيعة[٤] كالصحائف جمع صحيفة، أو جمع صناعة كالرسائل ورسالة فإن الصناعة كالصنيعة حِرفةُ الصنائع وعَمَله ولذا يقال شركة المُحترفَة وهي مبتدأ

(١) سقط (بماله شيئا) من: ن

(٢) صر: ٣/٢

(٣) جامع الرموز: ٣/ ٢٤٨

(٤) في، م: (صنعة)

وخبرُه قوله: صَحّت.

قوله: أن يشترك صانعان.

اتَّفقَا في الصُنعة كخيّاطين، أو اختَلَطا كخَيَّاط وصبَّاغ على أن يتَقَبَّلا الإعمالَ ويكون الكسبُ بينهما فيجوز وقال زفر: لا يجوز مع اختلاف العمل؛ لأنَّ الشركةَ تُنْبئُ عن الخلط ولا اختلاط مع الاختلاف.

ولنا: إنه شركة في ضمان العمل وفيما يُستفاد به وهو الأجر لا في نفس العمل. والوكالة فيه مُمكِنةٌ؛ لأنّ ما يتقبل كلُّ واحدٍ من العمل فهو أصيلٌ في نصفه ووكيلٌ في نصف شريكه وبذلك يتَحَقَّقُ الشركة، كذا في الاختيار[1].

قوله: وإن شرطا العمل نصفين

والقياس أن لا يجوز، لأنَّه يؤدي إلى ربح ما لم يضمَن؛ لأنَّ الضمانَ بقدر العمل فالزيادة عليه زيادةُ ربح ما لم يضمَن.

قلنا المأخوذُ هنا ليس بربح؛ لأن الرِّبحَ يَقْتضي المُجَانَسَةَ بينه وبين رأس المال ولا مُجانَسَةَ؛ لأنَّ رَأسَ المال هو العمل والربحُ مال فكان بدلَ العمل على ما بيَّنّا في الحاشية السابقة كذا في شرح المختار[2].

قوله: ولَزِمَ كُلاًّ عملٌ قبلَه.

أي كلُّ عمل يَتَقَبَّلُه أحدُهما يلزمهما لأنَّه تقبله لنفسه بالإصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيُطَالَبُ كلّ واحد منهما بالعمل ويُطَالِبَان بالآخر عن المستَعْمَل ويَبرآن بعمل أحدهما ويبرأ المستعْمِلُ بدفع الأجرة إلى أحدهما وهذا في المُفاوَضَة ظاهر وفي العَنَان استِحْسَاناً كذا في الزيلعي[4].

---

(١) الاختيار: الجزء الثالث: ١٥

(٢) الاختيار: الجزء الثالث: ١٧

(٣) التبيين: ٣/ ٣٢١

قوله: وإن عَمِلَ أحدُهما فقط

أما استِحقاقُ العامل فظاهر وأما الآخر فلأنَّه لَزِمَه العملُ بالتقبُّل فيكون ضَامِناً له فيستحقُّه بالضمان.

قوله: وهذه الشركةُ لا يجوز عند الشافعي.

لأن خَلَطَ المال شرطٌ عنده وعندنا يجوز؛ لأنَّ المقصودَ من الشركة التحصيلُ بالوكالة وقد أمكن ويكون كلُّ واحد منهما وكيل الآخر فيما يَشتَريه؛ لأنه لا وَلايةَ له على صاحبه إلا به، كما في التبيين[1].

قوله: أي يشتَريا بلا نقد الثمن

أي يشتَريَا بالنسية بسبب وجاهتهما؛ لأنه لا يَشتَري بالنسية إلا من له وَجَاهة عند الناس فسُمِّيَتْ بالوجوه ويقال لها شركة المفاليس إذ لا مال لهم ولا عمل فهو شركة ابتذال الشركاء، وكذا في الاختيار[2].

قوله: يجب مساواتُهما في المُفاوضة.

وهي أن يكونا من أهل الكفالة وثمن المشتري عليهما نصفين وكذلك المشتري ويتَلَفَّظَان بلفظ المُفاوضة كما في المُضمرات[3].

قوله: ومُطلَقُها عنان.

أي مُطلَقُ الوجوه عنان لا يخفَى أن تخصيصَ الوجوه بالمفاوضة، والعنانُ لا يخلو عن قصور فإن شركةَ الصنائع أيضا يكون مُفَاوَضَةً وعَنَانًا.

وفي الجامع عن التحفة أن المطلَقَ عنانٌ وتَصِحُّ مفاوضةً إن وُجِدَ شروطُها بأن

---

(١) التبيين: ٣/ ٣٢٢

(٢) الاختيار: الجزء الثالث ١٨

(٣) جامع المضمرات: ص: ٢٦٩ (مخطوط)

يتقبّلا العملَ ويعملا على السواء ويتساوياً في الربح والوَضِيْعَةِ[١] ويكونا من أهل الكفالة فإن لم يُوجَد منها فعنانٌ.

قوله: لئلاّ يؤدّي إلى ربح ما لم يضمن.

وتفصيلُه أن الربح لا يُستَحَقّ إلا بالعمل كالمضارب، أو بالمال كربّ المال، أو بالضمان كالأستاذ الذي يَتَقَبَّل العملَ من الناس ويُلقيه[٢] على التلميذ بأقلّ مما أخذ فيَطيب له الفضلُ بالضمان ولا يستَحق بغيرنا ألا تَرَى أنَّ من قال لغيره تصرَّف في مالِكَ على أن لي بعضَ ربحه لا يستَحِقّ شيئاً لعدم هذه المعاني.

واستِحقَاقُ الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمانُ بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه رَبحَ ما لم يضمَن وهو غير جائز، وفي المُضارَبَة جاز على خلاف القياس وشركةُ الوجوه ليسَت في معناه إذ لا تعمل في مالٍ معيَّنٍ وتعيينُ المال هو المُجَوِّز في المضاربة، ألا تَرَى أنَّ المالَ لما كان مُعَيَّناً في شركة غير شركة الوجوه جاز أيضا اشتراطُ التفاضُل بشرط العمل كذا في تبيين[٣] الحقائق.

قوله: ولا يجوز الشركةُ في الاحتطاب والاحتشاش، والاصطياد.

وكذا الاحتِشاشُ والتكدّى[٤] وسؤالُ الناس وعلى هذا الاشتراكِ في كل مباح في أخذ الكلاء والثّمار من الجِبال كالجَوز، والتّين، والفُستُق وغيرها وكذا في نقل الطين وبيعه من أرضٍ مُباحةٍ، أو الحصا، أو المِلح، أو الثُّلجِ، أو الكحلِ، والمعدن، والكنوز

(١) قال الجوهري: الوضيعة: واحدة الوضائع وهي أثقال القوم كما في صح: ٣/ ١٢٩٩.والأنسب هنا معناه: ما يأخذه الملك من الخراج والعشور

(٢) في الأصل، و، ن: (يتلقّيه) والتصويبُ من التبيين

(٣) التبيين: ٣/ ٣٢٢

(٤) أي التسوّل

الجاهلية وكذا إذا اشتَركَا، على أنّ يبنيا من طين غير مملُوك وكلّ ذلك جائِزٌ عند مالك وأحمد، كذا في فتح القدير[١].

وإنما لا يصحُّ الشركة في المباحات؛ لأن أمَرَ المُوَكِّل بأخذ المباحات غيرُ صحيحٌ لعدم وَلايته؛ لأنَّ الوكيلَ يَملِك المُبَاحَ بدون أمر الموكّل فلا يَصِحُّ[٢] الوكيلُ نائِباً عن الموكل؛ لأنَّ التوكيلَ إثباتُ ولايةٍ لم تكن ثابتَةً للوكيل فإذا لم يثْبُتِ التوكيلُ لا يصحُّ الشركةُ.

واستُشكِل بالتوكيل بشراء عبد بغير عينه فإنّه يجوز مع أنّ الوكيلَ يملِك شراؤه قبل التوكيل وبعده، وحاصلُ الجواب: أنَّ التوكيلَ فيها تثبتُ له ولايةُ أن يُشغِل ذمَّتَه به بعد أن لم يكن يَقدر عليه كذا فيه أيضا[٣].

قوله: وللآخر أجرُ مثله.

أي للمُعينُ أجرُ مثله بالغاً ما بَلَغَ عند محمد وعند أبي يوسف لا يُزَاد على نصفِ ثمنه. قيل تقديمُ قولِ محمَّد على أبي يوسف في المبسوط وكذا تقديم دليل أبي يوسف على دليل محمد في المبسوط يدُلُّ[٤] على أنهم اختَارُوا قولَ محمد. وجهُ قول أبي يوسف إنه رَضِي بنصف المجموع بعقد الشركة وإن كان ذلك مجهولاً في الحال لكن يُعلَم في المال فكانَتْ جهالتُه على شرف الزوال فإنّه يعرضه أن تصير معلوماً عند الجمع فإذا ماضينا[٥] عن الابتداء بنصف المجموع وقد فسَد العقدُ كان راضياً في الانتهاء بنصف المجموع فلا يُجَاوزُ[٦] نصفَه لأنه يُعتبر رضاه في إسقاط حقّه عن مُطَالبة الزيادة ووجهُ

(١) الفتح: ٥/ ٤٠٩.

(٢) في ن: (لا يصلح) بدلا من (يصح)

(٣) كذا في الفتح: ٥/ ٤١٠

(٤) خبرالمبتدأ أي تقديم

(٥) في العناية: (كان راضيا)

(٦) في العناية: (لا يُجاوزُ به)

قول محمد إنه لا يُمكن تقدير أجر المثل بنصف قيمة المجموع؛ لأنه مجهول جهالةً مُتفَاحِشَةً[١] قدراً حيث لا يدري أيٌّ[٢] نوع من الحَطَب مثلا يُصيبَان فإن قَدَّرَ منه يخرُجَان ولا يَدْريان أيضا هل يَجدَان ما عَقَدَا عليه عقدَ الشركة، أو لا يَجِدَان فإذا كان كذلك لا يُمكِن أن يقال: إنّ الْمُعِيْن رَضِيَ بنصف المسمّى من الحطب؛ أو غيرها؛ لأن الرِّضَا بالمجهول لا يَتَحَقَّق فيجب الأجرةُ بَالغاً ما بلغَ ألا ترى أنه لو أعَانَه عليه فلم يُصِيبَا شيئاً كان له الأجرُ بالغاً ما بَلَغَ فهذا أولى، لأنّهما أصابا، كذا في العناية[٣].

قوله: وللآخر راوية.

قال ابن الهمام: الرواية في الأصل هو الجَمَلُ يُحمَل عليه الماء وأطلق على المَزَادَة المصنوعةِ لنقل الماء انتهى وهو المراد هاهنا بقرينة الاستِسقاء[٤].

قوله: وعليه أجرُ مثل ما للآخر

أي عليه أجر مثل آلة الآخر بالغاً ما بَلَغَ عند محمد وعند أبي يوسف لا يُجَاوَزُ به المسَمَّى أما فسادُ الشركة فلأنَّ الأعيانَ لا يجوز عقدُ الشركة عليها فكذا منَافِعُها، كذا في السراج[٥] الوهاج.

قوله: فيكونُ الربحُ بقدر المال.

لأن شِركةَ [٦]العقد لما فَسَدت بقي شركةُ الملك فيكون لكل واحد منها بدلُ ملكه.

قوله: وتبطُل الشركةُ بموت أحد الشريكين.

لأن الشّركَةَ تَتَضَمَّن الوكالة ولا بُدَّ منها لتحقّق الشركة. والوكالةُ تبطُل بالموت

(١) في م: (فاحشة)
(٢) في م: (من أيّ نوع)
(٣) العناية: ٥/ ٤١١
(٤) الفتح: ٥/ ٤١١
(٥) الجوهرة النيرة: ١/ ٣٤٩
(٦) في، م: (عقد الشركة) على القلب

واللِّحاق على ما عُرِفَ في موضعه سواءٌ كان الشريكُ يعْلم موتَه، أولا ؛ لأنه عزلٌ حكميَ فلا يُشتَرَطُ علمُه بخلاف ما إذا فَسَخَ أحدُهما الشركةَ في حالة يكون له الفسخُ بأن كان المالُ دَراهِمَ أو دنانيرَ حيث يَتَوَقَّفُ على علم الآخر لكونه عزلاً قَصديا كما في التبيين[1].

قوله: أن يُؤدِّيَ زكاة مال الآخر بلا إذنه.

لأن ذلك ليس من جنس التجارة فلم يملك التصرُّفَ فيها بمطلق الشركة، كذا في السراج[2] الوهّاج.

قوله: فأدّيا ولاءً.

بالكسر أي مُتعَاقِباً ضَمِنَ الثاني للأوّل.

قوله: وعندهما إذا جهل بأداء الأوّل لا يضمن.

وقال الزيلعي عن الزيادات: إنّه لا يضمَنُ عَلِم بأداء شريكِه، أو لم يعلَم وهو الصحيح عندهما[3].

قوله: لأن المشتَريَ أدّى نصفَ دَينه من مال الشركة.

توضيحُه: أنَّ الملك وَقَعَ له خاصةً حتى حَلَّ له وطيُها والثمنُ بمقابلة الملك فيكون عليها خاصةً وقد قَضاه من مال مشتَرَك فيرجع عليه صاحبُه بحصّتِه كما في ثمن الطعام والكِسوة، كما في التبيين[4].

قوله: دَخَلَتْ في مال الشركة.

أي تَدخُل في ملكها جرياً على ما يَقْتضي الشركةُ إذ لا يملكان تغييرَه[5].

---

(١) التبيين: ٣/ ٣٢٣

(٢) كذا في الجوهرة النيرة: ١/ ٣٥٠

(٣) التبيين: ٣/ ٣٢٤

(٤) التبيين: ٣/ ٣٢٤

(٥) في، م: (تغيير آخره)

قوله: على المشتري شيء.

فصار كما إذا اشترَيَاها ثم قال أحدُهما للآخر أقبضُها لك كان هبةً بخلاف طعام الأهل وكسوتهم؛ لأنّ ذلك مستثنىً عن[١] الشركة للضرورة فيَقَعُ الملكُ له بنفس العقد ولا ضرورةَ في مسألتنا فلا يُستثْنَى فيدخل في ملكهما كما في الكافي، والتبيين[٢].

فرع

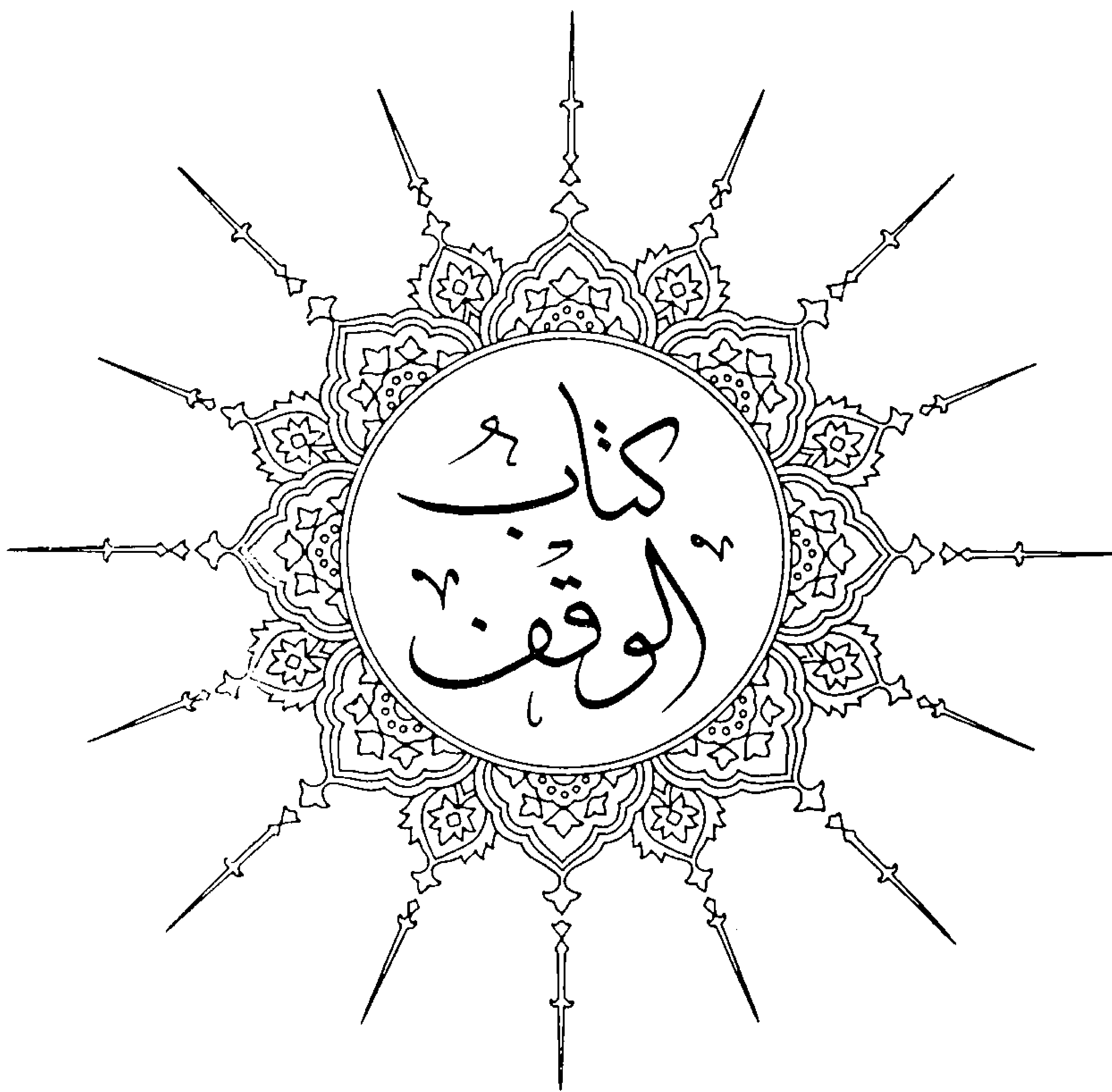
في الخلاصة: قال أحدُ الشريكين لصاحبه: أنا أريد أن أشتَريَ هذه الجاريةَ لنفسي فسَكَتَ فاشتَراها لا يكون له ولو قال الوكيلُ. ذلك فسَكَتَ المؤكِّلُ فاشتَرَاها يكون له.

والفرقُ أنّ الوكيلَ يملِك عَزلَ نفسه إذا عَلِمَ المؤكّل له رَضِي أم سَخَطَ بخلاف الشريك فإن أحَدَ الشريكَيْن لا يملِك فسخَ الشركة إلا برضاء صاحبه انتهى كلامُ الخلاصة[٣].

(١) في التبيين: (من الشركة)

(٢) التبيين: ٣/ ٣٢٤

(٣) كذا في الفتح عن الخلاصة: ٥/ ٤١٣


كتاب
الوقف

كتاب الوقف

ذكَرَ الوقفَ بعد الشركة هي[١] أنّ بكلّ منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال. وهو في الأصل مصدر وقفه إذا حَبسه ووقَفَ بنفسه وقوفاً يَتَعدّى ولا يَتَعدّى وسببه إرادةُ محبوبيّة النفس في الدنيا وفي الآخرة بالتقرّب إلى ربّ الأرباب وأما شرطُه فهو الشرطُ في سائر التبرُّعات من كونه حرّا عاقلاً بالغاً وأن يكون منجزاً غيرَ مُعَلّق فلو قال: إن قدِم ولدي فداري صدقةٌ موقوفة على المساكين فجاء ولدُه لا يصير وقفا. وأما الإسلام فليس بشرط فلو وَقَفَ الذمّيُّ على ولده وجعل أجرَه للمسلمين جاز. وإن خَصّ بمساكين أهل الذمة جاز ويفرق على اليهود، والنصارى، والمجوس منهم.

ولا شكّ أنّ التصدُّقَ على أهل[٢] الذمة قُربةٌ جازَ إليهم دفع صدقة الفطر والكفّارات عندنا،ويجوز وقفُ المرتَدّ ردّته في قول أبي حنيفة. ثم إن قُتِلَ على ردّته، أو مات بطل.

وأما المُرتَدّة فأبو حنيفةَ يُنجز وقفَها؛ لأنها لا تقتل، والمسلم إذا وَقَفَ ثم ارتدَّ بطل الوقفُ ويصير ميراثاً سواءٌ قُتِل على الرِدّة، أو عاد الإسلام.

ومن الشروط: الملكُ[٣] وقتَ الوقف فلا يصحُّ في الغصب وإن اشترَاها من مالكها بعد الوقف كمن لو وَقَفَ ضيعةَ غيره الكل في فتح القدير[٤].

(١) هكذا في الأصل، و، ن ولكن المقام يقتضي أن تكون العبارة: (بعد الشركة لأن)

(٢) التصويب من،ن وفي الأصل: (الأهل)

(٣) زاد في الأصل: (و) بعد (الملك)

(٤) الفتح: ٥/ ١١٧

قوله: وهو حبسٌ على ملك الواقف ''إلى قوله'' وعندهما هو حبس على ملك الله تعالى.

فيزول ملكُ الواقفُ عنه إلى الله تعالى على وجه يعود نفعُه إلى العباد فيلزم فلا يُبَاع ولا يُورث ولا يُوهب كالمسجد، قال مفتي[١] الثقلين: لفظ الوقف يَحْتَمِلُ المذهبين والترجيح بالدليل لهما ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه [أن عمر[٢]] أصاب أرضا من أرض خيبر[٣] فقال يا رسول الله (صلى الله تعالى عليك وسلم): ''أصَبْتُ أرضا بخيبر لم أصِب مالاً قط أنفَسَ عندي منه فما تأمُرُنِي فقال صلى الله عليه وسلّم تَصَدَّقْ بأصلها لا تُبَاع ولا تُورَثُ ولكن تُنْفِق ثَمرَتَها[٤]'' فقد نصّ على أنّه لازم. وكذا أوقاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم باقيةٌ إلى اليوم ولأنَّ الإنسانَ يحتاج إلى صدقةٍ دائمة ليصل ثوابُه على الدوام وقد أمكن دفعُ هذه الحاجة بإسقاط الملك وجعلِه لله تعالى. وله نظير في الشرع وهو المسجد فإذا ثَبتَ هذا قال أبو يوسف يزول عن ملكه بمجرّد القول لأنّه إسقاطُ ملكه لله تعالى فصار كالعتق.

---

(١) هو أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي كما نصّ عليه الشيخ القادري نفسه حيث قال في كتاب القضاء من ''غاية الحواشي'' و مصنّف الكنز هو مفتي الثقلين (مخطوط: ق: ٣٠٤) وله المستصفى في شرح المنظومة، والكافي في شرح الوافي، وكنز الدقائق والمنار في أصول الفقه وغيره توفّى ليلة الجمعة في شهر ربيع الأول سنة إحدى وسبع مائة: الجواهر المضيئة: ١/ ٢٧١

(٢) التكملة من التبيين وسقَطَ (أنّ عمر) من الأصل، و،ن

(٣) والبلدة المعروف على نحو أربع مراحل من المدينة إلى جهة الشام ذات تخيل ومزارع فتحها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في أوائل سَنةِ سبعٍ من الهجرة أقام رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على حِصارهم بضعَ عشرةَ ليلة، كما في التهذيب القسم الأول: ١/ ١٠٣

(٤) البخاري، كتاب الوصايا باب الوقف: ١/ ٣٨٩، مسلم: كتاب الوصية، باب الوقف: ٢/ ٤١، الترمذي: باب الوقف: ١/ ٢٥٦،وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، أبو داؤد: ٢/ ٤٢، نسائي: ٢/ ١٢٦، النصب ٣/ ٤٧٦، الدارية: ٢/ ١٤٥

وقال محمد لا يزول حتى يُسَلِّمَه إلى المُتَوَلِّي؛ لأنه صَدَقةٌ فيكون التسليمُ من شرطه[١] كالصدقة المُنفذة[٢].

ولأبي حنيفة قوله عليه السلام: '' لا حبسَ عن فرائضِ الله[٣] '' أي لا مال يحبَس بعد موت المالك عن القِسمة بين وَرَثَتِه فمن قال: بأنه لا يبقى على ملكه فقد حبَسه عن فرائض الله وقال شُرَيحٌ: جاء محمَّد صلى الله تعالى عليه وسلم ببيع الحبس[٤] وهو كل وَقَفَتْه العربُ لوجه الله تعالَى أرضاً، أو داراً فهذا نصٌّ على أنه لا يزول عن ملكه ولأنَّ غرضَه التصدُّقُ بمنفَعَةِ ماله وذا يَقْتَضِي بقاءَه على ملكه لا زوالَه عنه ويدلّ عليه قوله: عليه الصلاة والسلام لعمر رضى الله تعالى عنه فما رواه النسائي وابن ماجة: احبس أصلَها وسبِّل[٥] ثمرتها[٦] أي احبس على ملكك وتصدَّق بثمرتها وإلا لكان مُسَبِّلاً جميعاً وهذا لأنَّ خروجَ الملك لا إلى مالكٍ غيرُ مشروع. ألا ترى أن الله نهانا عن السائبة[٧] وهي التي يُسَيِّبُها مالِكُها ويخرجها عن ملكه على زعمهم ولا يتناول منها إلا الفقيرُ أو الضيوفُ بخلاف الإعتاق والمسجد فإنه إسقاط لصفة المملوكيّة والآدميُّ خُلِقَ مالكاً في الأصل فإذا سَقَطَتْ[٨] عاد مالِكاً كما كان. وبخلاف المسجد فإنّه إزالةٌ إلى

(١) في ن: (الشرط)

(٢) أي المنجزة

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ١٦٢/٦، النصب: ٣/ ٤٧٦، الدارية: ٢/ ١٤٥.وقال ابن حجر: أخرجه الدار قطني من حديث ابن عباس بأسماء ضعيف وأخرجه ابن أبي شيبة عن علي من قوله بإسناد حسن.

(٤) النصب: ٣/ ٤٧٧

(٥) قال الجوهري: سبَّل ضيعته أي جعلها في سبيل الله، صح: ٥/ ١٧٢٤

(٦) النسائي: كتاب الإحباس: ٢/ ١٢٦

(٧) قال الجوهري: السيب العطاء والسائبة الناقة التي تسيَّب في الجاهلية لنذر ونحوه: ١/ ١٥٠

(٨) أي صفة المملوكية

الله تعالى حتى يصيرَ خالِصاً له فلا يُنتَفَع به بشيء من منافع الملك وإن كانت يصلُح لها وهذا ليس بإزالة إليه تعالى فإنه يُنْتَفَعُ زراعةً وسُكنىً وغيرَها كما يُنتَفَعُ بالمملوكات وما للعباد فيه نفعٌ لا يصلُح لله؛ لأن ما لله تعالى يَجِبُ أن يكون بوصف الخلوص وإذا ثبت أنّ القولَ بالإزالة غيرُ مُمكنٍ فوَجَبَ أن يبقَى على ملكه ضرورةً ولهذا بَقِيَ رأيُه وتدبيرُه بعده في نصب القِيَم وتوزيع الغلة واعتبر شرائطُه ولو خَرَجَ عن ملكه لما صَحَّ شرطُه في الغلّة كما لو أعتق عبدَه بشرط أن تُصرَّفَ عليه كذا وجَعَل أرضَه مسجدا بشرط أن يُصَلِّي فيه فلانٌ دون فلان ومرويهما[1] محمولٌ على الوقفِ الْمُضَافِ إلى بعد الموت وإنما يزول ملكُ الواقف عنده بالقضاءِ؛ لأنَّ القضاءَ في الْمُجْتَهَدَات نافِذٌ. هذا زبدةُ ما في التبيين[2]، والكافي، لكن قال ابن الهمام: والحقُّ ترجيحُ قولِ عامّة بلزومه؛ لأنَّ الأحاديثَ والآثار مُتَظَافِرَةٌ على ذلك قولا كما صح عن قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يُبَاع ولا يُورَث وتَكَرَّرَ هذا في أحاديث كثيرة واستَمَرَّ عملُ الأمّة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك فلا يُعَارَضُ بمثل هذا الحديث على أنَّ معنَى حديث شُرَيح[3] بيانُ نسخ ما كان في الجاهلية وبالجملة كونُ إجماع الصحابة عملاً ومن بعدَهم مُتَوارثاً على خلاف قوله ولذا تَرَجَّح خلافُه انتهى[4].

فقد عَرَفْتَ بما ذَكَرْنَا أنَّ التعريفَ للوقف المختَلَف فيه فانْدَفَعَ ما قيل: إنّ التعريفَ غيرُ جامع لخروج المسجد عنه وقال أبو يوسف لم نَزَل في حيرةٍ منذُ خَالَفْنَا الشيخَ في الوقف كما في الجامع[5] عن المستصفي.

---

(١) أي أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ومرويهما: (تصدّق بأصلها الخ)

(٢) التبيين: ٣/ ٣٢٥

(٣) هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس من الجهم الكوفي التابعي، أدرك النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ولم يلقه وقيل لقيه والمشهور الأول استقضاه عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه على الكوفة، توفى سنة ثمان وسبعين وهو ابن مائة و عشرين سنة كذا في التهذيب: القسم الأول: ١/ ٢٤٣

(٤) الفتح: ٥/ ٤٢٢

(٥) جامع الرموز: ٣/ ٢٨٩

قوله: والتصدّق بالمنفعة.

أو صرفُ مَنْفَعتِها[١] إلى من أحبَّ وإنما قُلنا: [أو صرفَ منْفعَتِها[٢]] لأنَّ الصرفَ[٣] يَصِحُّ لمن يُحِبُّ من الأغنياء بلا قصد القُربة، كما قال ابن الهمام[٤].

قوله: كالعارية

فيجوز رجوعُه أيَّ وقت شاء، كما في التبيين[٥].

قوله: على ملك الله تعالى.

فيزول ملكُ الواقف[٦] عنه إلى الله تعالى على وجه تَعُود مَنْفَعَتُه إلى العباد فيلزم ولا يُبَاع ولا يُورَث وبه وَاضِحُ أنّه إزالته إلى أحد وهو الله تعالى. وعبارةُ الهداية، والكافي بزيادة قوله: ''حَبسٌ على حُكمِ ملك الله[٧]'' تدبّر[٨] كذا قال أحمد التفتازاني[٩]. أقول إنما زادوا لفظَ الحكم لأنه لم يَصِر مِلكاً لأحد لا لله ولا لغيره فإن الإزَالة إلى الله تعالى خالِصاً أنّما يَصِحّ إذ: لم يَصِحّ الانتفاعُ به لشيء من منافع الملك فكان في حكم ملك الله في اللزوم فتأمّل.

قوله: أو خانا.

وهو ما يُبنَى في المفَاوزِ[١٠] على طريق البلاد لينزل فيه أبناء السُبُل وقيل ما للتجّار في الأمصار، كذا قال أبو القاسم.

---

(١) أي منفعة العين

(٢) هي مقولة القول، سقطت من الأصل.ون، أثبتها من الفتح

(٣) في الفتح (لأن الوقف) وما أثبتناه من الأصل

(٤) الفتح: ٥/ ٤١٦

(٥) التبيين: ٣/ ٣٢٥

(٦) أي في تعريف الوقف عند الصاحبين

(٧) الهداية: ٢/ ٦١٧

(٨) أي فيها تأمل

(٩) حاشية شيخ الإسلام التفتازاني، ق: ١٤٠ (مخطوط)

(١٠) العلاة لا ماء فيها جمع المفازة،قال الجوهري: ''قال ابن الأعرابي: سمّيت بذلك لأنها مهلكة من فوْز أي هلك وقال الأصمعي: سمّيت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز

قوله: أو رَباطا.

ما يبنى في الثغور[١] لينزل فيه الغزاةُ وقيل ما يُبنَى في الطريق لانتفاع المسلمين المسافرين.

قوله: والأصل في ذلك[٢] وقفُ الخليل.

قيل لا حُجّةَ لهم في ذلك على الإمام[٣] يعني للناس في أخذهم بقولهما بما شاهَدُوا هذا من وقف الخليل على نبيِّنا وعليه الصلاة والسلام؛ لأنّه نفيُ اللزوم، لا الصحَّة في المذهب الصحيح والموجودُ لا يدلُّ على اللزوم وكيف يَصِحُّ على سيد التابعين بأنه لم يشاهد الوَقْفَ في الحرمين مع أنّه حَجَّ خَمساً وخمسين حَجَّةً ولَقِي فيها الصحابة رضوان الله تعالى عليهم.

قوله: إلا أن يحكم به الحاكم[٤].

وصورةُ الحكم أن يُسَلِّمَ الواقِفُ ما وَقَفَه إلى المتَولّى ثم قَصَدَ رجُوعَه فيُنَازعه في الغلّة بناء على عدم لزوم الوقف ثم يَخْتَصِمَان إلى قاضٍ فيقضي[٦]، بلزومه فلَزِمَ وزَال ملكُه كذا في السراج الوهاج[٧].

---

(٢) قال الجوهري: الثغر موضع المخافة من فروج البلدان: صح: ٢/ ٦٠٥

(٣) في، ش: (فيه)

(٤) أي الإمام أبي حنيفة

(٥) في، ش: (حاكم)

(٦) في، م: (فيقتضي)

(٧) كذا في الجوهرة النيرة: ٢/ ٢٠

قوله: وأذن للناس بالصلاة.

أي إذنا مؤبّدا حتى لو أذِن بالصلاة يَوماً ، أو شَهراً لا يزول مِلكُه ولا يلزم، كذا في قاضيخان[١].

قوله: سِرداباً

في العناية وهو بكسر السين مُعَرَّب سردا به، وهو ما يبنى تحت الأرض للتبريد[٢].

قوله: أن يُصَلّى فيه جماعة.

وفي رواية عن أبي حنيفة ومحمد يشترط[٣] الصلاة بالجماعة في الكافي هو الصحيح وفي الكفاية: أنه كما يشترط الجماعة يشترط أن يكون بأذان وإقامة جهرا لا سرًّا[٤].

قوله: بنفس القول

لأنه إسقاطُ ملكه الله تعالى كالعتق.

قوله: وقبضه شرطٌ.

لأنّه صَدقَةٌ فيكون التسليمُ من شرطه.

---

(١) قاضيخان: ٣/٧١٢

(٢) العناية على هامش الفتح: ٥/ ٤٤٤

(٣) كذا في التبيين: ٣/ ٣٢٩

(٤) كذا في الكفاية في ذيل الفتح: ٥/ ٤٤٤

قوله: فصحّ وقفُ المُشاع

أي عند أبي يوسف؛ لأن القِسْمَةَ من تمام القبض والقبضُ عنده ليس بشرط فكذا تَتِمّتُه[١] ولم يصحَّ عند محمد؛ لأنَّ أصلَ القبض عنده شرط فكذا ما يُتِمُّ وهذا فيما يَحْتَمِلُ القسمَةَ.

قوله: إن لم يحتَمِلِ القسمة.

بأن كان الْمَوضِعُ صغيراً لا يصلُح لما أرادَ الواقِفُ كالرَّحَى، والحمام.

قوله: ففي المسجد والمقبرة.

أي [إن[٢]] كانَا صَغِيرَين بحيث[٣] لا يصلحان للصلاة والدفن بعد القسمة لا يصح وقفُهما مُشاعاً بلا خلاف.

قوله: وإن احتمل القسمة فهو محلُّ الاختلاف.

والحاصلُ أنَّ المُشَاع إما أن يَحْتَمِل القِسمةَ، أو لا يَحْتَمِلَها ففي ما يَحْتَمِلُها أجازَ أبو يوسف وقفَه إلا المسجدَ والمقبُرةَ، والخَانَ، والسِّقاية.ومَنَعه مُحَمَّدٌ مُطلَقاً وفيما لا يحتملها اتَّفقُوا على إجازة وقفِه إلا المسجد، والمقبُرة فَصَارَ الاتّفاقُ على عدم جعل المُشَاع مسجداً، أو مقبُرةً مُطلَقاً أي سواء كان مما يحتمل القِسمةَ أو لا يحتملها والخلافُ مبنيّ على اشتِراط القبض، والتسليم وعدمه.

فلما[٤] لم يشتَرطْ أبو يوسف أجازَ وقفَه ولما شَرَطَ محمد مَنَعه؛ لأنَّ الشيوعَ وإن لم يمنَع من التسليم والقبضِ؛ لأن الشائعَ كان مقبُوضاً لمالكه قبل أن يقفه لكن يَمْنَع من تمام القبض فلذا مَنَعه محمد عند إمكان تمام القبض وذلك فيما يحتمل القسمة فإنه

(١) أي تتمة القبض
(٢) التكملة من : ن
(٣) سقطت (بحيث) من: م
(٤) في . ن: (فيما)

يمكن أن يُقَسَّم أوّلاً ثم يَقِفُه. وإنّما اتَّفَقُوا على منع وقف المُشَاع مُطلَقاً مسجداً ومقبُرةً، لأنَّ الشيُوعَ يَمْنَع خُلُوصَه لله تعالى كذا في فتح القدير[1].

قوله: وجعل غلة الواقف.

أي منافِع كُلاًّ، أو بعضاً لنفسه مُدَّةَ حياته ومدَّةُ مماته للفقراء فإذا مات صَارَتْ الغَلَّةُ لهم والتخصيصُ بالنفس اتفاقِيٌّ فإنّه لو وَقَفَ وقْفًا مُؤَبّداً أو استَثْنَى العِلّة لعياله وحَشمِه مُدَّة حياته جازَ الوَقفُ والشرطُ عند أبي يوسف كما في الجامع[2] عن المغني وفي قوله: لنفسه إشارة إلى أنه لا يَحِلُّ للواقف أن يَأكلَ من غلّة وقفِه إلا بشارط كما في المضمرات.

قوله: أو الولاية لنفسه.

بالكسر، والفتح[3] أي تَوَلّى أمرَ الواقِف كالغزل،والنصب وغيرهما[4] ولم يَصِحّ عند محمد الوقفُ والشرطُ؛ لأنَّ التسليمَ شرطٌ عنده وبه أفْتَى صدرُ الشهيد كما في الخلاصة لكن قال الزيلعي عند محمد يُسَلِّمه إلى المُتوَلّي ثم يكون له الولايةُ.

قوله: خاصَّةً.

أي عند محمد وهلال صحّ الوقفُ وبَطَلَ الشرط؛ لأنَّ الوقفَ يَتِمُّ بدونه كما في الجامع[5].

---

(١) الفتح: ٥/ ٤٢٧

(٢) جامع الرموز: ٢/ ٢٩٢

(٣) قال الجوهري: قال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر والوِلاية بالكسر الاسم كما في صح: ٦/ ٢٥٣٠

(٤) في م: (غيرها)

(٥) جامع الرموز: ٣/ ٢٩٣

قوله: فإنه يجوز الاستبدال.

في الخلاصة: قال الصدر[١] الشهيد: والفتوى على أنَّ الوقفَ إذا صَحَّ بشرائطه لا يَحْتَمِلُ البيعَ فإنَّه ذكر الإمامُ السرخَسيُّ مسألةً ثم قال وبهذا تَعَيَّنَ خطاءُ من يُجَوِّز استِبْدالَ الوقفِ والإمامُ ظهير الدين كان يُفتى بجواز الاستِبدال ثم رَجَعَ عنه قاله أحمد بن يحي التفتازاني[٢].

قوله: ضعفت الأرضُ عن الريع.

وهو على ما في الصحاح بالراء والعين الْمُهمَلتين بينهما ياءٌ مُثنَّاةٌ من تحت: النماء والزيادة[٣].

قوله: وشُرط لتمامه ذكر مصرف موبّد وقال أبو يوسف يصح بدونه.

فالتابيدُ شرطٌ بالإجماع وأما ذِكرُه فشرطٌ عند الطرفين خلافا لأبي يوسف فلو قال: أرضي موقوفةٌ على أولاده جاز وصارَ بعدَه للفُقَراء عنده خلافًا لهما. وجهُ قولهما أن مُوجَبَ الوقف بعد التسليم إلى الْمُتَوَلِّي عند مُحَمَّد وبعدَ الحكم من القاضي عند أبي حنيفة زوال الملك بلا تمليك وزوالُه كذا يَتَأَبَّد كالعتق وإذا كان الجهة يُتَوَهَّمُ انقطاعُها لا يَتَوَفَّر عليه مُقتضَاه ولهذا كان التوقيتُ مُبطِلا له كما وقف عشرين سنةَ لا يصحّ اتفاقا ولأبي يوسف: أنَّ المقصودَ منه هو التقرُّبُ إلى الله تعالى وذلك يحصُل بجهة تنقطع وبجهة لا تَنْقَطِعُ ثم يصير بعدَها للفقراء كما في التبيين[٤] و فتح القدير[٥] وذكر

(١) هو عمر بن عبد العزيز بن عمر برهان الأئمة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد استشهد في سنة ست وثلاثين وخمس مائة كذا في الجواهر المضيئة: ١/ ٣٩١

(٢) حاشية شيخ الإسلام التفتازاني: ق: ١٦١ (مخطوط)

(٣) صح: ٣/ ١٢٢٣

(٤) التبيين: ٣/ ٣٢٦

(٥) الفتح: ٥/ ٤٢٨

قاضيخان: أنّ ذكرَ التّأبيد لم يُشتَرَط عند أصحابنا إلاّ عند يوسف بن خالد السمتي[1] البصري تلميذ أبي حنيفة. والصحيح أنه ليس بشرط، كما في الزيلعي[2].

قوله: وصحّ وقفُ العقار.

وهو الأرض مبنية[3] كانت أو غيرَ مبنية ويدخل البناءُ في وقف الأرض تبعاً فيكون وقفاً معها وفي دخول الشجر روايتَانِ، وقال قاضيخان تدخُلُ الأشجار والبناءُ في وقف الأرض كما تدخل في البيع ويدخل الشِربُ والطريقُ استِحسَاناً، لأنَّ الأرض لا يُوقَفُ إلاّ للاشتغال[4] وذلك لا يكون إلاّ بالماء والطريق فيدخُلان فيه كما في الإجارة. كذا في الفتح[5].

قوله: لا المنقول.

أي ما هو منقول من مكان إلى مكان، أو مُحَوَّل من هيئة إلى هيئة وإن لم يكن تابعاً للعقار، كما في الجامع[6].

والحاصل: لا يجوز وقفُ ما ينقل ويُحَوَّل لأنه لا يَبقَى على التأبيد فلا يَصِحُّ وقفُه كالطعام، والطِّيبِ بخلاف العِقار؛ لأنَّ العِقارَ مما يتأبّد والوقف مقتضاه التأبيدُ، كذا في السراج الوهاج.

---

(١) هو يوسف بن خالد بن عمر أبو خالد السمتي، قال الصميري: كان قديم الصحبة لأبي حنيفة كثير الأخذ عنه وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: كان يوسف بن خالد رجلا من الخيار قال محمد بن المثنى: مات يوسف بن خالد سنة تسع وثمانين ومائة في رجب كذا في الجواهر المضيئة: ٢/ ٢٢٧ والحدائق: ١٣٠

(٢) التبيين: ٣/ ٣٢٧

(٣) في ،ن: (متبة)

(٤) في الفتح: (الاستغلال) وما أثبتناه من الأصل.

(٥) الفتح: ٥/ ٤٢٩

(٦) جامع الرموز: ٣/ ٢٩٤

قوله: فيه تعامل

أي تَعَارُفٌ كالمصحف وغيره وقال الشارح[١] في المختصر[٢] وعليه الفتوى لحاجة الناس وقيل لا يجوز وقفُ المصحف والكُتب على المسجد والمدرسة ونحوه وعليه الفتوى، كما في المضمرات والأول الصحيحُ، كما في قاضيخان[٣].

قوله: كالفاس[٤]

بالفارسي تبر والمر بالفتح والتشديد بالفارسي كلند كما في الصراح[٥]. والمِنشار بالكسر بالفارسي أرّه والمِرجل بالكسر ديك مسين[٦].

قوله: فإذا صح الوقف

أي إذا لَزِمَ الوقفُ بالتسليم عند محمد وبحكم القاضي باللزوم عند أبي حنيفة خَرَجَ من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه: كذا فَسَّرَه ابنُ الهمام فانْدَفَعَ[٧] ما قيل: إن قوله لا يملك لا يصحّ على قول أبي حنيفة؛ لأنَّ عنده حبسٌ على ملك الواقف.

قوله: يَغلب فيها جهةُ التمليك.

لأنّها مُبَادَلةٌ والمُبَادَلَةُ تمليك من الجانبين.

قوله: جهةُ الإفراز غالبةٌ في الأوقاف.

كما في المِثلِيّات نظراً للوقف فإنَّ الشّركَةَ في الأعيان عيبٌ وإزالتُه بالقسمة واعتُرِضَ عليه بأنّه إذا غَلَبَ جهةُ الإفراز لتصحيح القسمة ينبغي أن لا يحتاج في

(١) أي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
(٢) مختصر الوقاية: ١٣٩
(٣) قاضيخان: ٤/ ٣٠٨، حافظ كتب خانه بلوجستان
(٤) في م: (الفارس)
(٥) صر: ١/٤٣٥
(٦) صر: ٢/ ٢١٣
(٧) في، م: (فيه دفع)

قسمته إلى حضور الشريك ورضاه لما عُرفَ في قسمة المثليات: إن لكل شريك أن يأخذ حصَّته بغيبة صاحبه؛ لأنَّ الغالِب فيه الإفرازُ وإفراز الحق لا يحتاج إلى رضاءِ الشريك بخلاف المُبَادَلة.

وأجيب بأنَّ الظاهر في قسمة العقار هو المُبَادلة ولما امتَنَعَ اعتبارُها هاهنا أقِيمَ ما هو حكمها ولازمُها مقامَها إبقاء للأمر الظاهر بقدر الإمكان، كما في حاشية أبي القاسم.

قوله: فالقاضي يُقسّم

يعني يَجِبُ أن يكون القَاسِمُ غيرَ الواقف لئلا يكون الشخصُ الواحد مُطالِبا ومطالَباً.

قوله: ويبتدئ من ارتفاع الوقف.

أي يجب على المُتَوَلّي أن يبتَدِئ من حاصِلات الوقف بعمارته شَرَطَ ذلك الواقفُ أو لم يشتَرِطْ؛ لأنَّ عِمارَته من مصالحه. وفي البداية بذلك تَبْقِيَةٌ له فكان أولى كذا في السراج الوهاج.

ولا يخفَى أنّه ليس بتامٍّ، لأنَّ المدَّعَى الوجوبُ والمُثبَتُ بالدليل الأولويةُ والجواب أنَّ الأولَوِيَّة يدلُّ على الترجيح ولهذا صَرَّحُوا بأنَّ المُجْتَهد إذا حَكَمَ بالأولَوِيَّة يَجِبُ العملُ عليه؛ لأنّه مُرجِّح، أو يُقالَ بتغيير الدليل بأن العِلَّةَ أن قصدَ الواقف صرفُ الغلّة مُؤَبَّداً ولا يبقَى دائِمَةً إلاّ بالعِمارة فيُشْتَرطُ العمارةُ اقتضاءً.

قوله: فهي في ماله.

أي العِمَارةُ في مالك ذلك الرجل الذي وَقَفَ له؛ لأنّه مُنْتَفَعٌ بها.

قوله: فإن امْتَنَعَ.

أي من له الوقفُ عن العمارة لا يُجبَر على العِمارة؛ لأن فيه إتلافَ ماله بغير رضاه، ولا يصحّ للمُنْتَفَع بها أن يُوجر لأحدٍ؛ لأنّه غيرُ ناظِرٍ ولا مالكٌ لكنَّ الحاكِمَ

يُؤجرها له، أو لغيره فيعَمِّرها بأجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التي وَقَفَها الواقفُ ولا يزيد على ذلك إلاّ برضاءِ من له السُّكْنى ، كذا في التبيين[١].

قوله: ونُقضُه.

بالكسر والضم، البناء المنقوض،كما في المغرب[٢] وهو اسم من النقض بالفتح أي ما انهدم من بنائه من الآجُرّ، والخَشَب، والحَجَر،والتُراب، وغيرها يصرف الحاكِمُ أو القَيِّمُ إلى عمارته إن احْتَاجَ إليها بالفعل، أو يَدَّخِرُ ويَحبسُ إلى وقت الحاجة إليها إن لم يَحْتَجْ إليها بالفعل.

قوله: وإن تعذّر صرفُه إليها.

أي صرف عين النُقض إلى العِمارةِ بأن لا يصلح ذلك.

قوله: ولا يُقسم بين مصارفه.

أي لا يُقَسَّم النُقضُ بين مُسْتَحِقّي الوقف، لأنّه جزءٌ من العين وحقُّهم[٣] في المنْفَعَة. وهذا كلُّه إذا بَقِيَ أصلُ الوقوف وأما إذا خَربَ، أو استُغنِي عنه فإنه عَرَفَ الواقِفُ يَعُودُ، إليها، أو إلى وَرَثَتِه وإن لم يُعرَفْ فنُقضُه[٤] صُرفَ[٥] إلى الفقراء وجاز الصرف بإذن القاضي إلى عمارة حوض ونحوه وهذا عند محمد وعليه الفتوى كما في قاضيخان.

تَمّ الجزء الأول من الحاشية بعون الله وحسن توفيقه[٦].

(١) التبيين: ٣/ ٣٢٨

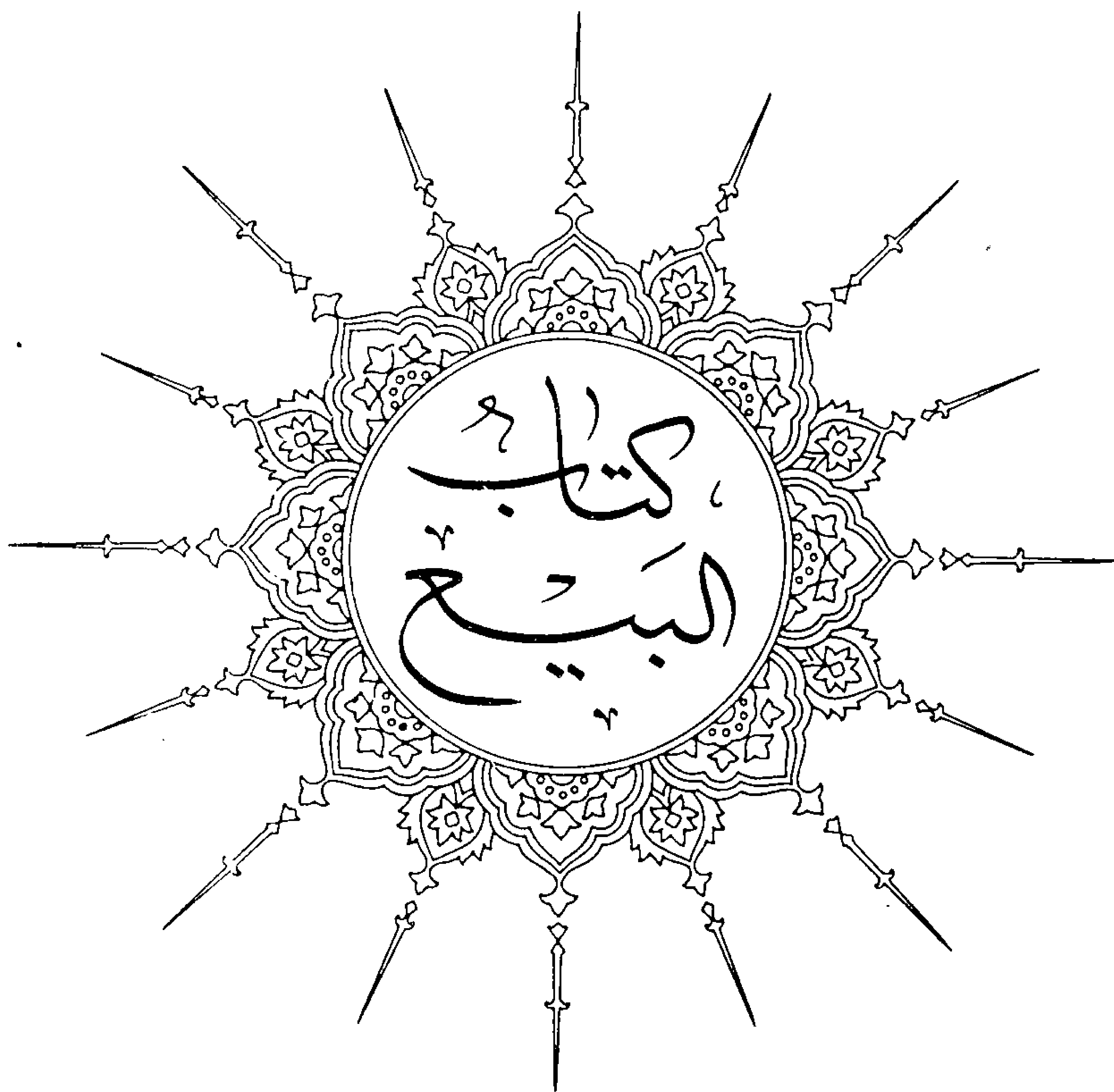
(١) المغرب: ٢/ ٢٢٥

(٣) سقطت (حقهم) من:ن

(٤) في الأصل (فلقطه)

(٥) سقطت (صرف) من: م

(٦) تم الجزء الأول من غاية الحواشي حاشية شرح الوقاية


كتاب البيع

كتاب البيع

ذكَرَ البيعَ بعد الوقف؛ لأنَّ بكل منهما يقومُ مَصالح المَعيشَةِ وأمّا لغةً وشرعاً[١] فقال فخرُ الإسلام: البيعُ لغة مُبَادَلةُ المال بالمال و[٢]كذا في الشرع لكن زيد فيه قيدُ التراضي[٣] وقال ابن الهمام: ''والذي يظهر أنَّ التراضيَ لا بدّ منه لغةً فإنه لا يُفهم من بَاعَه وبَاعَ زيدٌ عبدَه إلاّ إنَّه استبدلَ به بالتراضي وإنّ الأخذ غصباً وإعطاءَ شيءٍ آخَرَ من غير تراضٍ لا يقول فيه أهلُ اللغة باعَه[٤]''.

ثم يُحتَاجُ إلى معرفةِ سبَبِ البيع، وحكمِه، وشروطِه، ورُكنِه، و أنواعِه أما سببُه فإقامة مَصَالح الْمَعِيشة وأما حكمُه فالْمِلك وهو عبارة عن القُدرة على التصرّفات في الْمَحَلّ شرعاً.

وأما شروطُه فأنواع. منها في العاقد وهو أن يكون عاقِلاً مُمَيِّزاً. ومنها في الآلة وهو أن يكون بلفظ الماضي ومنها في المحلّ وهو كونُ المال مُتَقَوِّمًا وأن يكون مقدورَ التسليم- ومنها التَّراضي ومنها شروطُ النفاذ وهو المِلْكُ والولايةُ وأما رُكنُه فالإيجابُ والقَبولُ.

وأما أنواعه ثمانية[٥]: بيعُ العين بالنقود وبيعُ المقَايَضَةِ وهو بيع العين بالعين كالثوب بالعبد وبيعُ الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيعُ الْمُسَاومةِ وهو الذي لا يُلْتَفَت فيه إلى الثمن السابق وبيع المرابَحَةِ والتولية وبيع الموَاضَعة

---

(١) في، م: (مشرعا)

(٢) سقطت (و) من: م

(٣) كذا في الفتح ٥/ ٤٥٥

(٤) الفتح: ٥/ ٤٥٥

(٥) تفاصيلها في الأبواب الآتية

وهو ضد الْمُرَابَحَة حيثُ يضَع من رأس المال شيئاً، كذا في السراج الوهاج.

قوله[1]**:** هو مبادلة المال بالمال.

أي إعطاءُ الثمن، وأخذُ الثمن بقرينة الباء والمال ما مَلَكْتَه من كل شيء، كما في القاموس[٢]، والمغرب[٣]. على ما روى عن محمد وهذا يقتضي أن تكون الْمَنْفَعَةُ مالاً والتحقيق على ما في الأصول: إنّها ليست بمال فإنَّ المالَ ما يُدَّخر[٤] لوقت الحاجة فيثبُت التموُّل بادّخار كل الناس أو بعضهم فإن أبيح الانتفاعُ به شرعاً فمُتَقَوِّم بالكسر وإلا فغير مُتَقَوِّمِ ويطلق المال على القيمة وهي ما يدخل تحت تقويم الْمُقَوِّمين وعلى[٥] الثمن وهو ما لَزم بالبيع و[٦]إن لم يُقَوَّمْ به كما في الجامع[٧].

فهذا نصٌّ على أنَّ البيعَ يَحْتَاج إلى المال الذي هو الثَّمنُ لا إلى المال الذي له القيمة. فما قال في القِنْيَة: أدنى القيمة التي يُشْتَرَط لجواز البيع الفِلسُ[٨]، لا[٩] يلتفت إليه؛ لأنه مخالفٌ لإطلاق الْمُعْتَبَرات.

لا يقال: البيع في الشرع مُبَادَلَةُ المال الْمُتَقَوِّم بالمال الْمُتَقَوِّم تمليكاً وتملُّكاً، كما في الاختيار[١٠].والمالُ الْمُتَقَوِّم ماله قيمة وغيرُ الْمُتَقَوِّم ما لا قيمةَ له؛ لأنّا نقول: المال

---

(١) سقطت (قوله) من: م

(٢) قط: ٤/ ٥٣

(٣) مغرب: ٢/ ١٩٣

(٤) افتعال من ذخر

(٥) معطوف على المال

(٦) سقطت (و) من: م

(٧) جامع الرموز كتاب البيع: ٣/ ٣٠٢

(٨) القنية: ٢٣١

(٩) جواب فما قيل

(١٠) الاختيار: الجزء الثاني: ٣

المُتَقوِّم بالكسر ما أبيحَ الانتفاع به شرعاً والمالُ الغير المتقوّم ما أمرنا بإهانته كالخمر والخنزير كما في شرح القهستاني وشرح[1] الوقاية في البيع الفاسد وفي الفرائد إذا انْفَرَدَ صاحبُ القِنية في مِسألة لا يُعمل عليه ولا يقبَل قولُه، لأنه مُعْتَزَليٌّ انتهى.

والمرادُ بالْمُبَادَلَة ما يكون بطريق التجارة فلا يَرِدُ مُبَادَلَةُ المالَين بطريق التبرُّع أو الهبة بشرط العوض.

قوله: وينعقد بإيجاب وقبول.

الواو في قوله: وقبول ينبغي أن تكون بمعنى الفاء، لأنهما لو كَانَا معا لم يَنْعَقِد كما قالوا في السلام وإنّما لم يقل: البيعُ هو الإيجابُ والقبولُ، لأنَّ البيعَ عبارة عن أثر شرعِيٍّ يظهر في المحلّ عن الإيجاب والقبولِ حتى يكون العاقِدُ قادِراً على التصرُّف وإليه أشار بقوله: ''وينعقد بإيجاب وقبول''.

والإيجاب هو الإثباتُ والقبولُ هو اللفظ الثاني ولا فرقَ بين أن يكون البادي بائعاً أو مُشْتَرِياً، كما إذا قال المشتري أوَّلاً اشتَرَيْتُ منك هذا بألف فقال البائع بعتُ، كما في السراج[2] الوهاج.

قوله[3]: بلفظي ماض.

والمراد من الماضي أعمُّ من الحقيقِيِّ فيَنْعَقِدُ بلفظ الحال نحو أبيع وهو الصحيح كما في الكرماني[4] كذا قيل. وفي السراج الوهاج: أَرَادَ بلفظ الماضي الانعقادُ بدون النِّيَةِ أما إذا كان الانعقادُ باللفظ مع النية فيجُوز وإن كان بلفظ الاستقبال، أو أحدُهما بلفظ الاستقبال وإذا كان بلفظ الأمر فلا بُدَّ من ثلاثة ألفاظٍ، كما إذا قال البائع: اشتَرِ مِنِّي

(١) شرح الوقاية: ٣/ ٤٠، (ايج ايم سعيد كمبني كراتشي) أي شركة أيج. أيم سعيد

(٢) كما في الجوهرة النيرة: ١/٢٢٥

(٣) سقطت (قوله) من: م

(٤) كما في الجامع الرموز عن الكرماني: ٣/ ٥

فقال: اشتَرَيْتُ، فلا يَنْعَقِدُ ما لم يقُل البائِعُ، بعْتُ أو يقولُ الْمُشْتَري: بعْ منّي فيقول: بعْتُ، فلا بدّ أن يقول ثانيا: اشتَرَيْتُ.

ثم اعلم أنّ البيع عقدٌ على الإبهام. والتوقيتُ يُبطِلُه، بخلاف الإجارة فإنّه عقد على التوقيت والإبهامُ يُبطِلُها انتهى.

قوله[1]: وبتعاط.

أي قبضِ الثمن والْمُثمَنِ في المجلس فقبضُ أحد البدلين لا يَكْفِي كما قال الحلوائي[2]. والصحيح أنه يكفي كما في الظَهيرية وقاضيخان وقيل: هذا إذا قَبَضَ الْمَبيعَ أما إذا قَبَضَ الثَّمنَ لم يكف. كما في العماديّة[3] لكن في الزاهدي أنه يكفي إذا كان على وجه الشراء كذا في الجامع[4].

قوله: في النفيس والخسيس

وهو الصحيح.وقال الكرخي: لا ينعقد إلا في الخسيس كما في الجامع[5] عن المحيط.

وذكر في النهاية[6]: ''المرادُ بالنفيس ما يكثُرُ قيمتُه كالعبد والأماء وبالخسيس ما يقِلَ كالبقل، والرُّمّان، واللحم والخُبز''.

وفي تعريف البيع بحث وهو أنّ التعريفَ إما للبيع الصحيح فلا بدّ من قيد التقوُّم في جانبي المبيعِ والثمنِ، وقيد التراضي وغيره ليخرج البيعُ الباطِلُ والفاسِدُ وإمّا

---

(١) سقطت (قوله) من:

(٢) هو شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلوائي بفتح الحاء وسكون اللام وبالهمزة قبل الياء خلافاً لما زعم بعضهم من أنه الحلواني بضمّ الحاء وبالنون كذا في الجوهرة المضيئة: ٢/ ٥٦١

(٣) الفصول العمادية: الفصل الثالث والعشرون في الأحكامات، ق: ٢٢٤

(٤) جامع الرموز: ٣/ ٥

(٥) جامع الرموز: ٣/ ٥

(٦) كذا في جامع الرموز عن النهاية: ٣/ ٥

لِما يَعُمُّ[١] الصحيح الفاسد فلا بد من قيد التقوُّم في جانب الْمَبيع ليخرُجَ البيعُ الباطِلُ فتأمّل.

قوله: فمبادلة المال بالمال علّةٌ صورية.

لأنَّ المبادلَة ارتِباطٌ فمن قال: العِلّة الصوريَّةُ هو الارتبَاطُ ليس بشيءٍ؛ لأنَّ المراد المُبادَلَةُ الشرعيّةُ وهو الارتباط والمُبادَلَة أعمُّ من أن [يكون[٢]] حقيقةً، أو حكماً فيشمل ما إذا حَصَلَ الإيجابُ والقبولُ ولم يحصُلِ المُبادلة.

فلا يَردُ أنَّ العلّة الصورية ما معه الشيء بالفعل ولا ينفكّ عنه وينفكّ المُبادَلَة عن الإيجاب، والقبول.

قوله: كبيع المُكرَه.

فإنّه منعقد في القنيّة: لكنه ليس بلازم وله الفسخُ.وقيل المُبادَلَةُ فعلٌ اختياريَ صادَرَ عن الرِّضَاءِ غالبا فيدُلُّ على التراضي التِزَاما.

قوله: كما إذا ساوم أحدٌ المبيع.

هذا مثال للتعاطي من جانب المُشتري لكن في العبارة قصورٌ يندفع بأن يجعل، كما إذا سَاوَمَ ولم يكن معه إناءٌ يجعل المَبيعَ فيه فأعطى الثّمن فَفَارَقَه فجاء بالوعاء[٣] فتأمّل.

قوله: قبل الآخر.

أي إن شاءَ قَبل وإن شاءَ ردَّ وهذا الخيار يُسَمّى خيارَ القبول كما في التبيين.

قوله: في المجلس.

لو كان المُشتَري في صلاة الفريضة ففَرغَ وقبل جَازَ وفي أكل لُقمَةٍ واحدةٍ لا يَتَبَدَّلُ المجلسُ والاشتغالُ بالأكل فرقةٌ ولو نَامَا أو نامَ أحدُهما إن كان مضطجعاً فهو فُرقَةٌ أمّا

---

(١) في، م: (لا يعم) و ما أثبتناه من الأصل

(٢) التكملة من: م، و، غ وسقطت (يكون) من الأصل

(٣) في، ش: (ولم يكن معه وعاء يجعل المبيع فيه فكاله ففارقه فجاء بالوعاء فأعطن الثمن فتأمل)

إذا نامَا جَالِسَين لا يكون فُرقَةً، كما في مختار الفتاوى. وإن كانا ماشِيين فالقبولُ على الفور في ظاهر الرواية كما في الكفاية.

قوله: أو قام أيُّهما عن المجلس.

لأنّ القِيَامَ دليلُ الإعراض. والدلالةُ تَعمَل عمَلَ الصريح وإذا عمِلَ الدلالَةُ فلا يَعْمَل بعده الصريحُ بأن قال بعد القيام قَبلْتُ، لا يجوز؛ لأنّه انْفَسَخَ بمجرَّد القيام ما كان مَوْقُوفاً والمفسُوخُ لا يَلْحَقُه الإجازة.

''فلا يَردُ أنّ الدلالةَ أنّما تعمَل إذا لم يُوجَدِ الصريحُ الذي يُعَارضه وهنا لو قال بعد القيام قَبلْتُ لا يجوز. وعند الشافعي خيارُ القبول لا يمتَدّ إلى آخر المجلس بل[1] هو على الفور. قلنا: إنه يحتاج إلى التروّى[2] والفكر فجعل ساعاتُ المجلِس كساعةٍ واحدة إذ هو جامع للمتفرّقات وبه يَنْدَفِعُ الحرجُ'' كذا في التبيين[3].

قوله: خلافا للشافعي.

فإنه يقول: لكل مِّنَ العَاقِدَين بعد تمام العقد أن يرُدَّ العقد بدون رضاء صاحبه ما لم يتفرّقا[4] بالأبدان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: المتبايعان بالخيار ما لم يَتَفرَّقَا. ولنا أنَّ الفَسخَ إبطالُ حقّ الآخر فلا يجوز والحديث محمولٌ على خيار القبول فإنّهما مُتَبَايعان حالةَ المُبَاشَرة لا بعدَها، كذا في الكافي[5].

---

(١) (بل هو على الفور قلنا: إنه يحتاج إلى التروى والفكر) سقطت من: غ، و، م

(٢) أي (تفكر)

(٣) التبيين: ٤/٤

(٤) البخاري: كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا: ١/ ٢٨٣، مسلم: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين: ٦/٢ أبو داؤد: كتاب البيوع باب خيار المتبايعين: ٢١٢/٢، ابن ماجة: أبواب التجارات، باب الخيار: ١٥٨، نسائي: كتاب البيوع: باب وجوب الخيار للمتبايعين: ٢/ ٢١٢، الترمذي: أبواب البيوع: باب ما جاء البيعان بالخيار ما لم يتفرقا: ٢٣٦/١، ، قال الترمذي: هذا حديث صحيح، الدراية: كتاب البيوع: ١٤٧/٢، النصب: كتاب البيوع: ٤/ ١

(٥) كذا في التبيين: ٤/ ٣

قوله: في العوض المُشار إليه.

في السراج الوهّاج: المراد بالعِوض كلُّ شيءٍ يجوز بيعُه بالآخر مُتَفَاضِلاً كالحنطة بالشعير فلا يَرِدُ الأموالُ الرّبويّة ولا يُحتَاج إلى أن يقال إنما تَركَه، لأنه مما يَتعلّقُ بالرِّبا. وهذا الباب ليس لبيانه.

قوله: أي إن لم يذكر صفتَه.

أي بَيَّنَ قدرَه ولم يُبَيِّن صفتَه حيث لم يقُل إنها بخاريّةٌ أو سمَرقندِيَّةٌ وإنما فسَّرَ المطلَقَ بهذا؛ لأنّه لو لم يُبَيّن قدرَه ولا صفتَه لم يجُز[١] بأن يقول: اشتَرَيْتُ منك بذهب أو بفضّة، أو بحنطةٍ لم يجز، كما في السراج[٢] الوهاج.

قوله: فإن استوت ماليةُ النقود فعلى ما قُدِّر به.

في الكافي فإن كانَتْ سواءً في المالية جاز البيعُ إذا أطلِق اسمُ الدراهم ينصرف إلى ما قُدِّرَ به من أيِّ نوع كان، إذ لا نَزاعَ عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز. وفي فتح القدير: لأنّه لا فضلَ لأحدهما بعينه على الآخر فليس في عدم قبوله إلا التعنُّتُ وهذا يدلّ على أنّ الدراهم سواءٌ في المالية والرَّواج؛ لأنه إذا كان أحدهما[٣] أروج كان له فضلٌ. ويدلّ عليه عبارة الزيلعي[٤] حيث قال: ''وإن كانَتْ في المالية سواء جاز البيع كَيْفَ ما كان غيرَ أنه إن كان أحدُهما أروجَ أنصرف إليه[٥]''. فعلى هذا في مسألة الكتاب قصورٌ إلا أن يقال استواءُ الماليّة لا توجد إلا إذا استَوَتْ في الرواج؛ لأن الأروجَ يزيد في الماليّة بالنسبة إلى غير الأروج ولهذا قال صاحب الكافي مطلَقاً من غير

(١) هكذا في الأصل لكن أراها زائدة لأن العبارة مستغنية عن: (لم يجز)

(٢) كذا في الجوهرة النيرة: ١/ ٢٢٦

(٣) في، ع (أحد) وما أثبتناه من الأصل.و.م، وح ، و ش

(٤) الفتح: ٥/ ٤٧٠

(٥) التبيين: ٤/ ٥

تقييد بالرواج وعدمه فتأمّل.

قوله: وفي الطعام والحُبوب.

الطعام هي الحنطة ودَقِيقُها خاصَّةً في العرف الماضي، كما يَدُلُّ عليه حديثُ الفِطرَةِ: كنّا نُخرَج على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم صَاعاً من طعامٍ أو صَاعاً من شَعير[١]''. فقوله الحُبوبُ عطف العام على الخاص، كذا في فتح القدير[٢].

قوله: جُزافاً.

بالضم في الأصل الأخذ بكثرة من قولهم جَذَفَ له في الكيل إذا أكثر. ومرجعه[٣] إلى المُساهلة قاله ابن الهمام[٤].

قوله: إن بيع بغير جنسه.

أي يصح البيعُ في الطعام والحبوب مُجَازَفَةً إن بيع بغير جنسه وإذا بيعت بجنسها ففي غير الأموال الربويّة يجوز وفي الأموال الربويّة لا يجوز مُجَازَفَةً لاحتمال الرِّبا إلاّ إذا كان قليلاً وهو ما دون نصفِ الصاع. في النهاية عن الذخيرة: لو بَاعَ نصفَ مَنٍّ من الحِنطَة بمَنَوين من الحنطة مُجَازَفَةً يجوز لكن قال ابن الهمام عن الفتاوى الصغرى عن محمد، : أنه كره التمرةُ بالتمرتين فقال ما حرُم في الكثير حرم في القليل انتهى.

والأموال الربوية ما روى أصحاب الكتب الستة إلاّ البخاريَّ عنه عليه الصلاةُ والسلامُ أنه قال: ''الذهبَ بالذهب، والفِضَّةَ بالفضّة والبُرَّ بالبرّ والشعيرَ بالشعير، والتمرَ بالتمر، والملحَ بالملح مثلاً بمثلٍ سواءً بسواءٍ يداً بيدٍ فإذا اختَلَفَتْ هذه الأصنافُ

---

(١) الترمذي. أبواب الزكاة. باب ما جاء في صدقة الفطر: ١/ ١٤٦

(٢) الفتح: ٥/ ٤٧٠

(٣) مكررت (مرجعه) في الأصل

(٤) الفتح: ٥/ ٤٧٠

فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد[١]''.

قوله: لم يُدر قدرُه.

لأنَّ هذه الجهالةَ لا يُفضِي إلى المنَازَعَة فصار كالْمُجَازَفة لكن في إناء لا يحتمل التفاوُتَ كما يعمل من الحديد والخَشَب وما أشبَه ذلك وأما ما يحتمله كالزنبيل والجُوالق[٢] لا يجوز كذا في النهاية.

قوله: صُبرة.

في الصراح صُبْرة جاش[٣]. في المويّد جاش انبار غلّه صاف كرده.

قوله: صحّ في صاع واحد.

يعني أن موجَب هذا العقد والإشارة إيجابُ البيع في واحد عند أبي حنيفة ويتوَقَّفُ في الباقي إلى تسمية الكلّ، أو كَيلِه فيه فيثبُتُ حينئذ على وجه يكونُ الخيارُ للمشتري لتفرُّق الصفقَة عليه. قالا جاز في الكل؛ لأنَّ في البيع جهالةَ الثمن وبيدهما إزالتُها بأن يَكِيلَ في المجلس. والجهالة التي هي كذلك لا تُفضَي إلى المنازعة. وقال أبو حنيفة تعذّر صرف البيع إلى الكل لجهالة المبيع والثمن ولا جهالة في القفيز فيلزم فيه وإذا زَالَتْ بالتسمية،أو الكيل في المجلس يثبت الخيار كما إذا ارتفعت بعد العقد بالرؤية. ولو كان الجهالة التي بيدهما إزالتُها غيرَ مانعة لزم صحّةُ البيع بالرقم عندهما وأن يجوز بيعُ عبد من أربعة على أنّ المشْتَرِيَ مُخَيَّرٌ[٤] في تعيينه وإذا فَسَد البيعُ في عبدٍ

---

(١) مسلم: كتاب البيوع: باب الربا: ٢/ ٢٥. النسائي: كتاب البيوع: باب بيع البر: ٢/ ٢٢٠. ابن ماجة: أبواب التجارات. باب الصرف: ١٦٣. أبو داؤد: كتاب البيوع: باب في الصرف: ٢/ ١١٩ الترمذي: أبواب البيوع باب: ما جاء أن الحنطة بالحنطة: ١/ ٢٣٥. وقال الترمذي. هذا حديث حسن. النصب: كتاب البيوع: باب الربا: ٤/ ٣٥.

(٢) بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء. كما في قط: ٣/ ٢٢٥

(٣) صر: ١/ ٣٣٦

(٤) ما أثبتناه من الأصل و ح لكن في م: (فخير)

من أربعة فلأن يَفْسُدَ في صبرة لا يقف لاحتمالات في خصوص الثمن على كونه مائةَ قفيز، أو خمسين أو غيرهما فظهر أنَّ كونَ العاقِدَين بيدهما إزالتها جَهَالةَ في صُلب العقد من الثمن والمبيعُ لا يوجِبُ صِحَّةَ البيع قبل إزالتها بدلالة الإجماع على عدم الصحة في الصور المذكورة مع إمكان إزالتها فيها هذا زبدة ما قاله ابن الهمام[١].

قوله: إن سمّى جملة قُفزانها.

قال في العناية: وكيل[٢] في المجلس وكان للمشتري الخيارُ[٣] وإنّما جَازَ لزوال المانع.

قوله: في بيع ثلّة

وهي جماعةُ غَنَم لَمَّا ذَكَرَ الصورةَ السابقةَ في المِثليّات ذَكَرَ نظيرَه في القِيَميّات يَعني إذا أضاف البيعَ على الوجه المذكور في الحيوانات: بأن قال بعتُك هذا القطيع كلُّ شاةٍ بدرهم، أو هذا الثوبَ كلُّ ذراع بدرهم ولم يُبَيِّن عددَ الغنم ولا الذراعات ولا جملةَ الثمن فَسَدَ في الكل عند أبي حنيفة أما إذا سَمَّى أحدَهما فيَصِحُّ بالاتّفاق للعلم بتمام الثمن مُطَابَقَةً أو التِزاماً فيما إذا اقتصر على بيان عدد القطيع وعندهما يجوز في الكل لما أنَّ الجَهالة بيديهما إزالتُها وعنده يَنْصَرِفُ إلى الواحد غيرَ أنّ الأحاديث مُتَفاوَتَةٌ فلم ينقسم الثمنُ على الجملة بالأجزاء فتقعُ المنازعةُ في تعيين ذلك الواحد ففسد في الكل. قال العتابي: إن ذلك في ثوب يضرّه التبعيضُ. أما في الكِرباس فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام. وعلى هذا الخلاف كلُّ معدودٍ مُتفاوَتٍ كحمل بطِّيخ كلُّ بطِّيخ بفلس. والرُّمّان، والسَفرجَل، والخشَبُ، والإبلُ كذا في فتح القدير[٤].

(١) الفتح: ٥/ ٤٧٥

(٢) محمول من كال

(٣) العناية على هامش الفتح: ٥/ ٤٧٤

(٤) الفتح: ٥/ ٤٧٥

قوله: أخذ المشتري الأقل بحصته.

أو لو وَجَدَتْ ناقِصَةً كان للمشتري الخيارُ إن شاء أخذ الموجودَ بحصَّة من الثمن، لأنَّ الثمنَ ينقسم بالأجزاء على أجزاء المبيع المثلي مكيلاً أو موزوناً وإن شاء فَسَخَ البيعُ لتفرُّق الصفقةِ الواحدة عليه، والصفَقةُ في الأصل ضَرب اليد على اليد في البيع ثم جُعِلَتْ عبارة عن العقد، كذا في المغرب[١].

قوله: فلا يقابلُها شيءٌ.

فإن قيل: الأوصاف إذا لم يقابلها شيءٌ من الثمن وجب أن لا يرجعَ بنقصان العيب حتَّى أنَّ رجلاً لو اشترى عبدا فأعتَقَه، أو مات عنه ثم اطَّلَعَ على أنه[٢] لم يكن أصابعُ يده تامَّةً يرجع على بائعه بالنقصان، وكمال الأصابع وصف فيه لدخوله تحت حدّ الذي ذكَرَه الشارح.

قلنا: الأوصاف لا يُقَابلُهَا شيء من الثَّمن إلا إذا صَارَتْ مَقْصُودَةً بالتناوُل حقيقة، أو حكما، أما حقيقة فكما إذا باع عبداً فقطع[٣] البائعُ يَدَه قبل القبض يسقط نصفُ الثمن؛ لأنه صَار مقصوداً بالقطع. وأما حكما فكما إذا كان امتِنَاع الردّ لحقّ البائع، أو لحقّ[٤] الشارع أما لحقّ البائع فكما إذا يَعِيبُ المبيع عند المشتري. وأما لِحَقّ الشرع[٥] فكما إذا خاط البيعَ بأن كان ثوباً ثم وَجَدَ به عيباً. فالوصف[٦] متى صَارَ بأحد هذين يأخذ قسطاً من الثمن كذا في النهاية.

(١) مغرب: ١/ ٣٠٣

(٢) في،م (على إذ)

(٣) في الأصل،و ح،و د (وانقطع) وما أثبتناه من: م

(٤) في،م: (لحق المشترى) وفي ،م: (لحق الشرع)

(٥) في،م: (لحق المشترى)

(٦) في،م: (إذ الوصف)

قوله: فلا بدّ من رعاية هذا المعنى.

يعني أنّ الذِراع[١] لكونه عبارة عن الطول وصِفٌ لكن كونُه تَابعاً محضا بشرط عدم الإفراد بالثمن، كمن باع المذروع على أنّها مائة ذراع ولم يزد على هذا. وأمّا إذا أفرد بالثمن كما في هذه المسألة صار أصلاً وارتفع عن التبعية؛ لأنّه نزل كل ذراع بمنزلة ثوب. ولو باعه هكذا لزمه الثياب على أنها مائة ثوب كل صوبٍ بدرهم فوجدها ناقصةً يُخيّر كذا في فتح القدير[٢].

قوله: لأنه باعاً عشراً مُشاعاً من الدار.

لأنّ عشرة أذرع من مائة ذراع عُشرُ الدار فأشبَهَ عشرةَ أسهم من مائة سَهم لكن هذا إذا كان الدارُ مائة ذراع، كذا في التبيين[٣].

قوله: إن المبيع محلُّ الذرع.

لا الذراع[٤]؛ لأنّ الذراع اسم لآلة يُذرَعُ بها[٥] واستُعِيرَ[٦] لما يحلُّه الذِرَاع وهو مُعَيّنٌ باعتبار حلول الذراع إذا الخشبُ يحُلُّ العينَ لا الشائِعَ فكان الداخِلُ تحت العقد مُوضِعاً مُعَيّناً ولم يُبَيِّن ذلك الموضع فكان مجهولاً باعتبار أنّه من أيِّ الجوانب هو على التعيين فكان المعقودُ عليه مجهولاً مُفْضِيَّةً إلى النزاع فيفسُد، كذا في الكافي.

---

(١) في، غ: (الذرع)

(٢) الفتح: ٥/ ٤٧٧

(٣) التبيين: ٤/ ٧

(٤) في، غ، (الذراع)

(٥) في،م: (لها)

(٦) في، م: (واستعبر)

قوله: بخلاف السهم.

فإنّه اسم لجزء شائعٍ لا لموضعٍ مُعَيَّنٍ وبيع الشائع جائِز؛ لأنّه لا يُفضِي إلى الجَهالة وبخلاف بيع قفيز من الصُبرة حيث يجوز وإن كان القفيزُ اسما للوعاء واستُعِيْرَ لما يَحويه وهو مُعَيّن؛ لأن ذا لا يُفضِي إلى المُنازَعَة لعدم التفاوُت بخلاف ما نحن فيه، ومما يَتَّضحُ الفرقُ بين السهم والذراع إنّ ذراعاً من مائة ذراع وذراعاً من عشرة سواء وسهما من عشرة لا يُوَازيه سهم من مائة، كذا في الكافي.

قوله: عِدلٍ.

بالكسر تنك بار، كذا في الصراح[1].

قوله: فيكون حصةُ الموجود مجهولةً.

يعني يفسد البيعُ في فصل النقصان لجهالة الثمن؛ لأنه يحط ثمن ثوب واحد وهو مجهول؛ لأنه إذا لم يُسَمِّ لكل ثوب ثمَناً فالثمن أنّما يَنْقَسِمُ على الثياب باعتبار القيمة ولا يدرى قيمةُ الفائت بيقين إذ لا يُدرَى أنه جَيِّدٌ، أو وَسَطٌ، أو رَدِيٌّ فإذا صار حصةُ الفائتِ مجهُولَةَ يصار ثمنُ الباقي مجهولاً.

قوله: فإن كان أكثر لا يكون المبيع معلوماً.

يعني فصل الزيادة جَهالة المبيع؛ لأنّ المبيع عشرة من أحد عشر، إذا لزائد على العشرة لم يدخُل تحت البيع وبيع عشرة من أحدَ عَشَر فاسِدٌ للجَهالة المُفضِيَة إلى النزاع؛ لأنّه يجبُ ردُّ الزائد على البائع ولا يدري أي ثوب يَرُدُّ على البائع فالبائع يُطَالِبُه بالجيِّد والمُشتَري يَرُدُّ الردّيَ، كذا في الكافي.

---

(١) صر: ٢/ ٢٣٣

قوله: صحّ في الأقلّ بقدره.

لأنَّ المَبيعَ معلوم لأنّه مُشارٌ إليه والثمن معلوم أيضا؛ لأنّه متى سَمَّى لكل ثوب عشرةً كانت حِصَّةُ الغائب عَشَرةً فيكون حصّةُ الباقي مَعلُومةً وله الخِيارُ لأنه إنّما يكون الباقي رَدِّيا والفائت جَيِّداً.

قوله: لأن البيع مجهول.

لأنَّ العقدَ يتناول العَشَرةَ فعليه ردُّ الثوبِ الزائدِ وهو مجهول وبجَهالته صار المبيعُ مجهولاً قَاله مفتى الثقلين.

قوله: في تسعة ونصف إن شاء.

في الذخيرة هو الأصح وفي الكافي هو الصحيح، كذا في شرح المختصر.

قوله: مقابلة نصفه بنصفه.

وإنما يثبُت له لئلاّ يلزم من غير اختِياره زيادةُ الثمن أو نقصانُ المبيع.

قوله: وقد انتقصَ.

والناقص كالكامل؛ لأنّه إذا وجدَه ناقِصا لا يسقُطُ شيء من الثمن لما مَرَّ أنّه وصف وتغيير الأوصاف لا يوجب سقوطَ شيءٍ من الثمن ويُخَيِّر لأنّه ازدَادَ الثمنُ فيما وَجَدَه زائداً وانتَقَصَ المبيعُ في صورةٍ أخرى فلم يتمّ به رِضاه، كذا في التبيين[1].

قوله: ففي الأقلّ.

أي عَدمِ الذراع عادَ الحكمُ إلى الأصل وهو الوصف فصَارَت العَشَرةُ والنصفُ

---

(١) التبيين: ٩/٤

بمنزلة العشرة الجيِّدة والتسعةُ والنصفُ بمنزلة التسعة الجيّدة.

وفي الذخيرة ما قاله أبو حنيفة أصح؛ لأن الذراع وما دونه في حكم الصفة كما مَرَّ وإنّما يُعْتَبَر أصلاً بمقابَلة الثمن به. والمُقابَلَة مُقيَّدَةٌ بالذراع. فإذا عَدِمَ الذراعُ لم يثبُت جِهَةُ الإصالة فصَارَتْ زيادةُ نصف ذِرَاعٍ بمنزلة زيادةِ صِفَةٍ الجَودة فيُسلّم له من غير عوض وصار نقصان نصف ذِراع بمنزلة تسعةِ أذرُع جيِّدة فتَخَيَّر، كذا في النهاية.

قوله: وصحّ بيعُ البرِّ في سُنبُله.

أي حالَ كونه فيما على الزرع والتخليصُ بالدِّياس على البائع، كما في الاختيار[١].

قوله: وفيه خلافُ الشافعي.

له أنَّ المبيع مستورٌ بشيء لا منفَعَةَ له فصار كبيع تراب الصاغة: أي تراب الفِضَّة بتراب الفضّة أو بالفضّة، وتراب الذهب بتراب الذهب، أو بالذهب.

ولنا أنه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن[٢] بيع حتى يزهُوَ[٣] وعن بيع السُنبُلة[٤] حتى تبيضَ وتامَن[٥] العَاهة[٦]، وحكمُ ما بعدَ الغاية يُخالِفُ ما قبلها. وظاهرُه يَقْتَضِي الجوازَ بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرُجَ من قِشره الأول.

---

(١) الاختيار: الجزء الثاني: ٧

(٢) سقطت (عن) من الأصل

(٣) في الأصل، و م: (تبيض) وما أثبتناه من؛ ح وكتب الحديث. قال الجوهري: البسر الملّون، يقال: إذا ظهرت الحمرة والصفرة في المحل فقد ظهر فيه الزهو، وأهل الحجاز يقولون: الزُهو بالضم: صح: ٦/ ٢٣٧٠

(٤) بالضم خوشة كذا في بج: ١٦٨

(٥) قال الجوهري: العاهة: الآفة يقال عليه الزرع، صح: ٦/ ٢٢٤٢ .

(٦) النسائي، كتاب البيوع: باب بيع السنبل حتى يبيض: ٢/ ٣١٩، الترمذي: أبواب البيوع، باب جاء في كراهية بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، ١/ ٢٣٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، النصب: ٤/ ٥

قوله: وبيع ثمرة لم يبد صلاحُها.

أي لم يظهر قابليتُها التناول لبني آدم وعَلَفِ الدابة، فالصحيحُ أنّه يصحّ؛ لأنّه إن لم يكن مُنْتَفَعاً به في الحال فهو يصير مُنتَفَعاً به في المآل بواسطة الترك وهو كافٍ[1] لصحة البيع كذا في الكافي. وإن ظَهَرَ بعضُها دون البعض فظاهر المذهب أنّه لا يجوز بيعُه وكان شمسُ الأئمّة الحَلوائي والفضلي[2] يُفتِيان بالجواز في الثّمار، والبَاذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجودَ أصلا في العقد وما يحدُث بعده تَبعاً استِحسَاناً لتعامل الناس. والأصَحُّ أنّه لا يجوز كذا في المبسوط؛ لأنه جمع في العقد بين الموجود والمعدوم. والمعدومُ لا يقبل البيع. وحِصَّة الموجود غيرُ مَعلُومة. وتركُ القِياس بالتعامل إنما يجوز عند تحقُّق الضرورة ولا ضرورةَ كذا فيه أيضاً.

قوله: ويجب قطعها.

فإن تَركَها بأمره بغير شرط جَازَ وطَابَ الفضلُ وبغير أمره تصَدَّقَ بالفضل وإن تَركَها بعدَ ما تَنَاهَى لم يَتَصَدَّقْ؛ لأنه زَاد جودة لتغير اللون، والطعمِ وذا من أثر الشمس، والقمر إذا تأكّدَ، كذا في الاختيار[3].

---

(١) في،م: (كان)

(٢) هو أبو عمر وعثمان بن إبراهيم بن محمد بن أحمد بن أبي بكر محمد بن الفضل بن جعفر بن رجا الفضلي الأسدي البخاري كان عالما من أولاد الأئمة سمع القاضي السغدي توفى ببخارى سنة ثمان وخمس مائة كذا في الجواهر المضيئة ٢/ ٣٣٤، وهناك أيضا محمد بن محمد الفضلي، لكن المعروف بالفضلي هو عثمان بن إبراهيم كما في الجواهر المضيئة: ٢/ ١٠٨، لكن المراد بالفضلي في هذا المقام هو جدّ عثمان بن إبراهيم، أي الإمام الأجلّ أبو بكر محمد بن الفضل البخاري كما في جامع المضمرات ص: ١٩٢ (مخطوط)

(٣) الاختيار، الجزء الثاني: ٧

قوله: وشرطُ تركها على الشجر يُفسد البيعَ.

أي عندهما وعليه الفتوى، كما في النهاية ولا يفسد عند محمد إن بدا صلاح بعض فقرب صلاح الباقي وعليه الفتوى، كما في المضمرات[١] واخْتَارَه الطحاوي لعموم البلوى. كما في فتح القدير[٢].

وجهُ قولِها أنه شرط لا يَقْتَضِيه العقدُ وهو شُغلُ ملكِ الغير. أو هو صفقَةٌ في صفقة، لأنه إن شُرطَ بلا أجرة فشُرط إعارةٌ في البيع، أو بأجرة فشُرط إجارةٌ فيه. وفي الكافي لو اشتَرَى الثمنَ على الشجر مُطلَقاً فأثمَرَتْ ثمَراً آخر. فإن حَلَّلَ له البائع صَحَّ ولو اختَلَطَ الحادِثُ بالموجود فإن كان[٣] يُعْرَفُ الحادِثُ فالعقدُ صحيح بحاله وإن كان لا يُعرَفُ فإن كان قبل التخلية فَسَدَ البيعُ؛ لأنه تعذَّرَ التسليمُ وإن كان بعد التخلية لا يفسُد؛ لأن إتمامَ العقد بالتسليم وقد وُجدَ فلا يفسُد بالاختلاط ولكنَّهما اشتَركا فيه والقولُ للمشتري في قدر ذلك لكونه في يده.

قوله: واستثنى قدراً معلوماً لا يجوز.

وصحَّ في ظاهر الرواية أن يبيعَ ثمرةً ويستثني منها أرطالاً معلومةً؛ لأن الأصل أنَّ ما جاز إفرادُه بالعقد جاز استثناؤه، كما لو استثنى جزءً مُشَاعاً وما لا يجوز إفرادُه بالعقد لا يصحّ استثناؤه،كما لو استَثْنَى عُضواً من الشاة وفي رواية الحسن والطحاوي لا يصِحُّ استثناءُ أرطال معلومةٍ لجَهالة ما بَقِيَ بعد الاستِثْنَاءِ وهي يُفضي[٤] إلى النزاع، إذِ المشتَري يُطَالِبُ بالأجود والبائع يُسَلِّم الأردءَ، كذا في الكافي.

---

(١) جامع المضمرات: ص: ١٩٢ (مخطوط)

(٢) الفتح: ٥/ ٤٨٩

(٣) سقطت (كان) من: م

(٤) في، م (تفضي)

قوله: لا يبقى شيء بعد المستثنى.

فيخلو عن الفائدة[١] فيكون رجوعاً عن العقد قبل القبول فيصحّ رجوعُه، كما في تبيين[٢] الحقائق.

قوله: وأجرة الكيل.

على البائع؛ لأنّه من جملة التسليم وتسليمُ المبيع على البائع فكذا إتمامُه.

قوله: على المشتري.

لأنّه من تسليم الثمن وهو إتمامه على المشتري.

قوله: سُلّمَ هو أوّلاً

قيل يُريد أنه لا يَجب تسليمُ المبيع ما لم يُسَلِّم الثمن أوّلا فلا يُنَافِي ما في التوضيح ووَافَقَه التلويح أنّ المبيعَ بغير النقد المُشَار إليه مبيعٌ بما في الذمّة ولا يجب أداها قبل المطالبة.

قوله: لئلاّ يلزم الربا.

أي لئلاّ يلزَمَ زيادة أحد المُتعاقدين في المالية؛ لأنّ الدينَ أنقصُ من العين، كما في النهاية. ومعنى المسألة إذا تشاحَا[٣] البائع والمشتري في أنه يقول كل واحد أنه يقبض، أولاً أمر المشتري بأن يَدفعَ الثمن أولا ليتعيّن ملك البائع فلو قبضَ المُشتري قبل الثمن بغير إذن البائع فللبائع الرجوع أما إذا لم يتشاحّا وقبضَ المشتري المبيع

في، م: (العائدة)

التبيين: ٤/ ١٣

في، م: تشاطا،وما أثبتناه من الأصل، وع، ود ،د س

بإذن البائع لم يكن له استرجاعه؛ لأنه لما أسقَطَ حقَّه من الحبس لم يثبُت له حقُّ الرجوع، كما يسقُط حقُّه باختيار التأجيل، كذا قَالَه الإمام مجدُ[١] الدين الحدادي، في شرح القدوري.

قوله: بيع المقايضة.

بالقاف والياء المثنَّاة من تحت والضاد المعجمة[٢].

(١) هو الإمام أبو بكر بن علي المتوفى في حدود سنة ثمان مائة كذا في كشف الظنون: ٢/ ١٦٣١

(٢) وهو بيع السلعة بالسلعة كما في الجوهرة النيرة: ١/ ٢٣٣

بابُ خِيار الشرط

واعلم أن البيع نوعان: لازمٌ وهو ما لا خيارَ فيه وقد مرّ وغيرُ لازم وهو ما فيه خيارٌ وهو أنواع خيار الشرط، والتعيين، والرؤية والعيب وإضافة الخيار إلى الشرط من الإضافة إلى السبب إذ سببه الشرط كصلاة[١] الظهر.

قوله: ثلاثة أيام.

قال ابن الهمام: ''يُروى بنصب ثلاثة أيام على الظرف[٢] وبرفعها على أنه خبرُ مبتدإٍ محذوف أي هو ثلاثةُ أيام[٣]'' ولا يخفى ما فيه. والصوابُ أن يقدّر مدّته ثلاثةُ أيام انتهى[٤] والمعنى صحّ الخيار لكل واحد من البائع والمشتري على حدة ولهما معا ومدّتُه ثلاثة أيام.

قوله: لا أكثر.

وهذا عند أبي حنيفة وهو الصحيح، كما في الجامع[٥].

قوله: لكن إن أجيز في ثلاثة أيام.

على تقدير خيار الأكثر من ثلاثة أيام جاز.

قوله: خلافا لزفر.

هو يقول: العقدُ فاسدٌ فلا يعود صحيحاً كالنكاح بغير شهود وله أن المُفسد قد زال قبل تقرّره فينقلب صحيحاً، كما في البيع بالرقم وأعلمَه في المجلس.

---

(١) حيث أضيفت لفظة الصلاة إلى الظهر وهو سببها

(٢) في م (التصرّف)

(٣) هذا انتهى قول ابن الهمام في الفتح: ٥/٤٩٨

(٤) هذا ليس الانتهاء لقول ابن الهمام

(٥) جامع الرموز: ٣/ ١٣

قوله: إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيعَ صحّ

أي عندنا استحساناً وقال زفر: لا يصحّ قياساً؛ لأنه بيعٌ شُرطَ فيه إقالةٌ فاسدةٌ لتعلّقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه إقالةٌ صحيحةٌ يفسدُ العقدُ فبالفاسدة أولى ولنا أنه في معنى شرط الخيار في المقصود، لأنه يكون ثمّه يكونُ مُخيَّراً إلى الأيام الثلاثة بين الفسخ والإمضاء. وشرطُ الخيار جوّزَ هذا المقصود غيرَ أنه جعلَ ترك[1] النقد أمارة الفسخ والنقد أمارةَ الإمضاء كأنه قال إن شئتَ أجيزُ العقدَ فانقُدِ الثمنَ في ثلاثة أيام وإن شئت أفسخه فلا أنقُد.

قوله: أما أبو يوسف إنما لو يُجوّز هنا.

اعلم أن أبا يوسف فرّقَ بين شرط الخيار وبين شرط عدم النقد في البيع فإنّ شرط الخيار إلى أكثر من ثلاثة أيام يجوز عنده لأثر ابن عمرو شرط عدم النقد إلى أكثر من ثلاثة أيام لم يجز عنده جرياً على القياس؛ لأنّ القياسَ في شرط عدم النقد إلى أكثر عدم الجواز؛ لأنه بيع فيه شرط إقالةٍ فاسدةٍ. والقياسُ يُترك بالنص ولم يرد في مثل هذا الشرط نصٌّ. هذا على ذكر عن أبي يوسف هاهنا وقد روى عنه أنّه رجع إلى قول محمد رواه حسن[2] ابن أبي مالك[3].

وفي شرح المجمع: الأصحّ أنه مع أبي حنيفة وكثيرٌ من المشائخ لم يُرجّحوا عنه[4] شيئاً وحكموا على قوله بالاضطراب، كذا في فتح القدير[5].

---

(١) التصويب من، غ ود. وفي الأصل (برك)

(٢) تفقّه على أبي يوسف القاضي ونفقه عليه محمد بن شجاع البلخي توفّى في السنة التي مات فيها الحسن بن زياد سنة أربع ومأتين كذا في الجواهر المضية: ٢٠٤/١والحدائق: ١٣٨

(٣) في الأصل و، غ، د: (ابن أبي مالك) ما أثبتناه من الفتح وكتب التراجم

(٤) أي عن أبي يوسف

(٥) الفتح: ٥/ ٥٠٣

قوله: ولا يخرج المبيعُ عن ملك البائع مع خياره.

أي مع خيار البائع ؛ لأن تمام البيع لا يكون إلا بالتراضي ولا يتمّ الرضاءُ مع الخيار لأنه يفيد عدمَ الرضا بزوال ملكه ولهذا ينفذ عتقُ البائع ويملك التصرُّف فيه دون المشتري وإن قبَضَه بإذن البائع ، كذا في تبيين[١] الحقائق.

قوله: فهُلكه عليه.

أي على ضمان المشتري.

قوله: على سوم الشراء.

أي قصده.

قوله: وهو مضمون بالقيمة.

أي في القِيَمي[٢] وبالمثل في المثليّ إذا كان القبضُ بعد تسمية الثمن أما إذا لم يُسمَ الثمنَ فلا ضمانَ في الصحيح. وعليه فُرِّعَ ما ذكره الفقيهُ أبو الليث في رجل أخذ ثوباً فقال: اذهب به. فإن رضيتُه[٣] اشتريتُه فضاعَ في يده لم يلزمه شيءٌ وإن قال: إن رضيتُه اشتريتُه بعشرة كان ضامناً للقيمة لا للثمن الذي هو عشرةٌ، والفرقُ بينَهما أن الثمن ما تراضا عليه المُتعاقدان سواءٌ زاد على القيمة أو نقصَ والقيمة ما قُوِّم به الشيءُ من غير زيادة ونقصان كذا في السراج الوهّاج[٤] وفتح القدير[٥].

قوله: خلافا لهما.

لأن البيعَ لازمٌ في جانبٍ لا خيارَ له وحكمُ اللازم هو الانتقال من ملكِ أحدِهما

---

(١) التبيين : ٤/ ١٦

(٢) التصويب من: د و، ج وفي الأصل ، وغ،-و م :(القيمتي)

(٣) في،م (إن رضيت)

(٤) الجوهرة النيرة : ١/ ٢٣٦

(٥) الفتح : ٥/ ٥٠٤

إلى ملك الآخر ألا ترى أنه خرج ع ملكه فلو لم يدخل في ملك صاحبه لبقي مملوكاً بلا مالك وهو غير معهود بالشرع.

وله أنه لو دخل المبيع في ملكه ولم يخرج الثمن عن ملكه لاجتمع البدلان في ملك المشتري وذا مما لا يقتضيه المعاوضة لأنها يقتضي التقابل والتساوي خروجاً بخروج ودخولاً بدخول. وجاز أن يوجد خروجٌ بلا دخولٍ، كمتولّي اللكعبة إذا اشترى عبدا لخدمة الكعبة يخرج المبيعُ عن ملك البائعِ ولا يدخل في ملك أحد ولأنه لمّا تعارض الدليلان بقي ما كان على ما كان ، كذا في الكافي.

قوله: فشراء عرس.

بالكسر امرأة الرجل.

قوله: لأنّ الوطىَ بالنكاح.

لا بحكم اليمين إذ لا يملكُها بهذا الشراء.

قوله: فلا يملك الردّ.

وفي هذا إشارة إلى أن الوطي للثيّب إذا نقصها فليس له الردُّ إلى هذا أشار في شرح الطحاوي، كذا في النهاية.

قوله: إن ملكت عبداً فهو حرّ.

بخلاف ما إذا قال: إن اشتريت عبداً فهو حرٌّ فاشتراه بالخيار يُعتقُ عليه بالإجماع، أما عندهما فلا يُشكل؛ لأنه حنثَ بالشراء وهو في ملكه وأما عند أبي حنيفة فيُعتق؛ لأن المعلّق بالشرط كالمُرسل عند وجود الشرط ولو أرسلَ العتقَ بعد شرائه بشرط الخيار ينفذ عتقُه فكذا المعلّق كذا في النهاية.

قوله: فالولادة وقعت في ملك المشترى.

بالاستناد من حين العقد فصارت مملوكيتُها متقدّمةً على الولادة فلا يردُ أن تعيُّبَها ومملوكيتها متقارنان زماناً فالولادة التي هي علّة التعيُّب متقدّمةٌ على المملوكية؛ لأن المتقدّم على المُقارن بالشيء مقدّمٌ على ذلك الشيء قطعاً فلا يقعُ الولادةُ في ملكه.

قوله: وهُلكه في يد البائع.

الهلك بالضم الهلاك، كذا في الصراح[1].

قوله: لأنّ القبضَ قد ارتفعَ بالردّ.

فهلك قبل القبض وهلاكُ المبيع قبل القبض يُبطل البيعَ. وعندهما لما ملَكه صار مُودعاً ملكَ نفسه فصار كأنه هلكَ في يده ولو كان الخيارُ للبائع فسلّمه إلى المشتري ثم المشتري أودَعه البائع في مدّة الخيار فهلك في يد البائع قبل جواز البيع، أو بعدَه بطل في قولهم جميعاً. ولو كان البيع باتا فقبضَه المشتري بإذن البائع، أو بغير إذنه والثمن منقود، أو مؤجّل وله فيه خيارُ عيب، أو خيارُ رؤيةٍ فأودعَه البائعُ فهلك في يد البائع هلك على المشتري ولزمه الثمنُ بالإجماع؛ لأن خيار الرؤية والعيب لا يمنع وقوعَ الملك فصارَ مودّعاً ملك نفسه، كذا في النهاية عن شرح الطحاوي.

قوله: وإبراؤه بائعَه عن ثمنه.

أي قال مثلا: وَهَبت لك هذا الثمن يصح هذا الإبراءُ استحساناً لا قياساً؛ لأن البائعَ لم يَملك الثمنَ على المُشتري بالخيار فلا يصحُّ إبراؤه مما لا يملكه وفي الاستحسان: يصحَ بوجود سبب ملك الثمن وهو البيعُ، كذا في فتح القدير[2].

قوله: والمأذون لا يملك ذلك.

أي لا يمليك التعويضَ بخلاف الحُرّ فصارَ كما لو كان له خيارُ رؤيةٍ أو عيبٍ

---

(١) صر: ٢/ ١٨٠
(٢) الفتح: ٥/ ٥٠٨

في البيع الباتّ فأبراه عن الثمن لا يملك ردَّه عليه بعدَ القبض بالإجماع، كذا في التبيين.

واستُشكل تصويرُ المسألة بسبب أنّ الثمن لا يخرج من[1] ملك المُشتري بشرطِ الخيار فكيف يُتصوّر الإبراءُ منه.

والجوابُ على ما قاله ابن الهمام: إنّ الإبراءَ يعتمدُ شُغلَ الذِمّة وليس من ضرورته زوالُ ملك المشغول؛ لأن شرطَ الخيار ليس داخلاً على السبب على حكمه. ولوجود البيع لا بدّ أن يشتغلَ الذِمّة ولا يظنُّ أنه يُقارنُ وجوبَ أدائه بل الثابتُ أصل الوجود وليس في أصل الوجوب طلبٌ أصلاً على ما عُرف[2].

قوله: وللمأذون ولايةُ ذلك.

و خيارُ العيب والرؤية لا يمنَعان وقوعَ الملك بخلاف خيارِ الشرط. كذا في تبيين[3] الحقائق.

قوله: بشرط خياره.

قيَد بخيار المُشتري وإسلامه؛ لأنه إذا كان الخيارُ للبائع وأسلم البائعُ بطَلَ البيعُ بالإجماع ولو كان الخيارُ للمشتري وأسلم البائعُ لا يبطُلُ البيعُ بالإجماع، كذا في النهاية.

قوله: بطل شراؤه.

أي يبطل البيع؛ لأنه لم يلكها.

قوله: لأنه إن بقي الشراء.

أي لو لم يبطل البيعُ.

---

(١) في الفتح: (عن)

(٢) الفتح: ٥/ ٥٠٩

(٣) التبيين: ٤/ ١٧

قوله: خلافا لأبي يوسف والشافعيّ

وهذا الخلاف فيما إذا انفسخ بالقول: بأن يقول: فسختُ وأما الفسخُ بالفعل فيجوز مع غيبته إجماعاً، كما إذا باع، أو أعتقَ، أو وطئَ، أو قبَّلَ بشَهوةٍ فيما كان الخيارُ للبائع، أو تصرّف[١] في الثمن تصرُّفَ الملاّك[٢] فما كان الخيارُ للمشتري، كذا في السراج[٣] الوهاج.

قوله: فيتضرّرُ من له الخيار.

قيل يُمكن دفعُه بأنه يكفي فائدةُ الخيار بالنسبة إلى من يُراعى حقوق الإسلام ويحترزُ عن الإثم على أنه لو اختفى في الأيام الثلاثة فإن طلب من القاضي أن ينصبَ عن صاحبه خصما ليردّه عليه قيل ينصُبه وهو اختيار نصر[٤] بن يحي[٥] وقيل لا ينصبه وهو اختيار أبي عبد الله البلخي. فلو نصب القاضي عنه خصماً لا يتضرّر من له الخيار، كذا في الجامع[٦].

وحاصل دليل الطرفين أنه تصرُّف في ملك الغير ولا يعرى عن الضرر؛ لأنه لو فسَخَ من له الخيار وهو البائع مثلا في مُدّة الخيار وتصرُّفُ المشتري بعد مدّة الخيار بناء على أنّه لزِمَ البيعُ بمضي المدّة والحال أنه فسخَ البيعُ قبلَ مضى المُدّة من غير علم المشتري يجب القيمةُ على المشتري حينئذ[٧] على تقدير الهلاك ومن الجائز[٨] أن يكون

---

(١) سقطت (أو تصرّف في الثمن) من: م

(٢) في م (مالك)

(٣) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٣٧

(٤) في، غ : (نصين)

(٥) هو نصير بن يحى وقيل نصر البلخي تفقّه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد مات سنة ثمان ستين ومائتين كذا في الجوهرة المضيئة : ٢/ ٢١٠

(٦) جامع الرموز: ٣/ ١٦

(٧) سقطت (حينئذ) من: م

(٨) التصويب من: م، وع،و د،و ح، وفي الأصل: (حار)

القيمةُ أكثرَ من الثمن فيتضرّر المشتري بلزوم زيادة القيمة التي لم يلتزمه المُشترى. أما الضررُ على البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري وقد مضت المُدّة فاعتمد البائعُ على لزوم البيع ولم يطلب مُشترياً آخر وقد كان فسخ المشترى البيعَ بدون علم البائع ويصلُ البائع إلى ما التزمه من البيع من قضاء حاجته بثمن سِلعته فلدفع أحد هذين الضررين شرطنا العلم، كذا قاله النسفي.

قوله: فيثبت له اقتضاء.

أي للعاقد اقتضاءً أي يُقدّم الخيارُ للعاقد اقتضاءً ثم يُجعل الغيرُ نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه كذا في الهداية[1].

واعتُرض عليه بأن فيه نقضَ قاعدة الأصول؛ لأنّ شرط صحّة المقتضي أن يكون هو أحطَّ رُتبةً وأدونَ منزلةً من المقتضي الذي هو المذكور وقد جعل هنا خيارُ العاقد الذي هو الأصل ثابتا بطريق الاقتضاء وتابعاً لخيار غير العاقد الذي هو الفرع. ولهذا قالوا لم يثبت الحُرّيّة للعبد الحانث في يمينه في قول المولى له كفّر عن يمينك بالمال وإن كانت صحةُ التكفير مقتضيةً للحرّيّة سابقاً على التكفير بالمال إذ لا يصح هو بدون الحرّيّة.

وأجيب بأن الإصالة قد يثبت لغير العاقد اقتضاءً بوجه آخر فاستوى مع العاقد في الإصالة فلذلك جاز أن يثبت خيارُ العاقد اقتضاءً وذلك؛ لأن شرطَ الخيار من قبيل الألفاظ بحيث لا يثبت بدون اللفظ وغيرُ العاقد أصل هذا في حقّ اللفظ؛ لأنه أثبت له الخيار باللفظ وأما الحرّيّة فليست من خواصّ اللفظ؛ إذِ الحرّيّة تثبتُ[2] في شرى القريب وارثه بدون اللفظ فكانتِ الحرّيّة خاليةً عن جهة التبعيّة فلا يثبت في ضمن ما هو تبعٌ لها وهو التكفير وأما هاهنا فالعاقدُ تبعٌ لغير العاقد في اشتراط الخيار في حقّ اللفظ فيثبت بطريق الاقتضاء، كذا في النهاية.

---

(١) الهداية: ٣/ ٣٣، مكتبة شركة علمية

(٢) في، غ (ثبت)

وحاصل هذا الجواب أن المرادَ التبعية والإصالة بالنسبة إلى ما هو المقصود أوّلاً وبالذات لا بالنسبة إلى الوجود. والمقصودُ أوّلاً بالذات ليس إلا الاشتراط للأجنبي لأنه[1] هو الذي به يحصل مقصود العاقد بالغرض فكان ثبوته للعاقد تبعاً للمقصود ليصحّ المقصود به فكان ثبوته بطريق الاقتضاء واقعاً على ما هو الأصل في الاقتضاء وهذا هو التحقيق، كذا قاله ابن الهمام[2].

قوله: فيكون نائباً عن المتعاقِدَين.

فيه إنّ خيارَ المشترى أيضا ليس إلا برضاء المُتعاقدين مع أنه ليس نائباً عنهما.

قوله: ثم رضي[3] البائع بخيار الغير.

لا يقتضي فيه أنّ رضاءَ البائع بخيار الغير رضاء بكونه نائباً عن المشتري لا بكونه نائبا عنه وعن المشترى حتى يكون نائباً عنهما.

قوله: إما لجهالة الثمن والمبيع.

أي في الصورة الأولى، أو جَهالة أحدهما أي في الصورتين الباقِيتين؛ لأن الذي فيه الخيار كالخارج من العقد؛إذِ العقدُ مع الخيار لا ينعقد في حقّها الحكمُ فبقى الداخل فيه أحدهما وهو غيرُ معلوم كذا في الهداية[4].

قوله: بقي أنّ في صورة الجواز.

وحاصلُه: ما في الكفاية: '' ينبغي أن يفسد العقدُ في هذه الصورة أيضا لوجود المُفسد وهو قبولُ العقد في الذي لم يدخل في العقد؛ لأن العبدَ الذي فيه الخيار غيرُ

---

(١) زاد في الأصل ،و د: (و) بعد لأنه والصحيحُ ما أثبتناه بدون الواو كما في الفتح وكما يقتضيه المقام

(٢) الفتح: ٥/ ٥١٧

(٣) في، غ: (يرضى)

(٤) الهداية: ٣/ ٣٣

داخل في العقد حكما وقبولُ كل واحد منهما شرطٌ لصحّة الآخر فكان بمنزلة[١] من جمعَ بين قِنّ وحُرّ وباعهما وإنه لا يجوز[٢]'' وإن فصَّلَ الثمن.

قوله: إنّه ليس بمبيع من كل وجه.

بخلاف الحُرّ والقِنّ فإنّ الحُرّ ليس بمبيع من كل وجه[٣] وما قاله الفاضلُ الجلبي فهو بيان لما في الهداية كما قاله صاحب الكفاية[٤] وجوابُ الشارح باعتبار الجهتين في العبد الآخر وليس حاصل جواب الشارح ما ذكره[٥].

قوله: وشراء أحد الثوبين.

لو قال: وصحَ خيارُ التعيين فيما دونَ الأربعة لكان أخصر وأوضح.

قوله: لأنّ القياس عدمُ الجواز.

أي عدم الجواز في الكل لجهالة المبيع وهو قولُ الشافعي وهل يشترط في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين أم لا؟ المذكور في الجامع الصغير يُشترط قال شمس الأئمة هو الصحيح وقيل لا يُشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فذكرُه في باب خيار الشرط اتفاقاً لا شرطاً. قال فخر الإسلام: هو الصحيحُ فعلى قول هذا القول يلزم العقدُ في أحدهما حتى لا يردّ إلاّ أحدَهما وعلى قول الكرخي. له أن يردَّها؛ لأنّ هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط، كذا في تبيين الحقائق[٦].

قوله: لمكان الحاجة.

أي شرع الخيار في خيار الشرط للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأرفق

---

(١) التصويب من الكفاية و غ وفي الأصل.و د: (منزلة) من دون الباء

(٢) الكفاية في ذيل الفتح: ٥/ ٥١٩

(٣) سقط (من كل وجه) من: م

(٤) الكفاية: ٥/ ٥١٩.حيث ذكر هنا الشبهة وجوابها

(٥) أي ذكره صاحب الكفاية

(٦) التبيين: ٤/ ٢١

والأوفق والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحقّقة؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى رأى غيره فيه اختيار المبيعات ولا يمكّنه[١] البائع من حمله[٢] إلا مبيعا فكان في معنى ما ورد به النص فيجوز غير أن الحاجة تندفع بالثلاث ليتحقّق الجيّد والردئ والوسط منها فيندفع بحمل واحدٍ من كل نوع من الثلاثة. وفي الزائد أبقينا على القياس الذي هو عدم الجواز؛ لأن شرعَ الرخصة للحاجة ولا حاجةَ في الزائد، كذا في فتح القدير[٣].

قوله: يقتضي إجازة شراء المشفوع به.

لأن ثبوت الشفعة ليس إلا لدفع ضرر الجوار وضررُ الجوار يحصل باستدامة الملك فحيث شفعَ دلّ على أنّه يستديم للملك فيتضمّن سقوطَ الخيار سابقا عليه فيثبت الملكُ من وقت الشراء فلا يرِدُ أنّ على مذهب أبي حنيفة المشترى بالخيار للمشترى لا يدخل في ملك المشترى فلا يُشفع بها؛ لأنه يفيد الرضاء بالمبيع فيلزم الملك من وقت عقد الخيار فيكون سابقاً على شراء ما فيه الشفعة، كذا قاله ابن الهمام[٤].

قوله: لأنّه إن ردّه الآخر.

يعني أنّ المبيعَ خرجَ من ملكه غيرَ معيب بعيب الشركة فإن ردّه الخ.

قوله: لأن الخيارَ ثابتٌ لكلّ واحد.

يعني أن الخيارَ لهما خيارٌ لكل واحد منهما؛ لأنه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما يحتاج إلى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بإبطال الآخر لم يحصل مقصودُه ويلحقه به ضررٌ وله أنه المشروط خيارُهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد؛ لأن حقّ الردّ ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع. وفي ردّ أحدِهما إضرارٌ بالبائع؛ إذا المبيعُ

---

(١) من التمكين

(٢) في الفتح: (في حمله إليه)

(٣) الفتح: ٥/٥٢٢، ٥٢١

(٤) الفتح: ٥/ ٥٢٦

خرج عن ملكه غيرَ معيب بعيب الشركة فلو ردّ أحدَهما لردّه معيباً بها إذ هي عيب في الأعيان لكون البائع كان بحيث يُنتفع به متى شاء كيف شاء والآن لا يتمكَن من الانتفاع به إلاّ بطريق المهايأة وليس من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضاءُ بردّ أحدِهما لقصور اجتماعهما على الشركة. وقولهما يلحقُه ضررٌ قلنا هذا الضررُ يلحقُه من جهة نفسه لعجزه عن إيجاد شرط الردّ وهو مُساعدَةُ صاحبه إيّاه على الردّ والبائع يتضرّرُ بتصرّف الرادّ فكان رعايةُ جانب البائع أولى.

لا يقال: البائع يرضَى بالتبعيض بالبيع لهما.

لأنا نقول: رضي بالتبعيض في ملكهما لا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه ذكره الزيلعي"[1].

(١) التبيين: ٤/ ٢٣

فصل في خيار الرُّؤية

قَدَّمَه على خيار العيب؛ لأنَّهُ يَمْنَعُ تمامَ الحكم وذلك يمنَع لزومَ الحكم. واللزوم بعد التمام. والإضافة من قبيل إضافة الشيء إلى الشرط؛ لأن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية سبب لثبوت الخيار عند الرؤية قال ابن الهمام[١].

قوله: صحّ شراء ما لم يره.

أي شراء شيء موصوفٌ لم يره[٢] سواءٌ رآه على الصفة التي وُصِفَت له أو على خلافها مثل أن يشترىَ جراباً فيه أثواب هِرْوِيّة أو زَيْتاً في زقّ[٣] أو حنطةٍ في غَرارة[٤]. ومنه أن يقول بعتكَ[٥] دِرَّةً في كُمّي[٦] صفتُها[٧] كذا. وهذه الجارية وهي حاضرة مُقَنَّعة له الخيار. إذا رأى شيئاً من ذلك.

وفي المبسوط: ''الإشارةُ إليه أو إلى مكانه شرطُ الجواز حتى لو لم يُشِر إليه، أو إلى مكانه لا يجوز بالإجماع[٨]'' لكن إطلاقُ الكتاب يَقْتَضِي جوازَ البيع سواء سمّى جنسَ المبيع أو لا. وسواءٌ أشار إلى مكانه، أو إليه وهو حاضر مَسْتُور أو لا، بل عامّة المشائخ قالوا إطلاقُ الجواز يَدُلّ على الجواز وطائفة قالوا لا يجوز لجَهالة المَبيع من كل وجه والظاهر أنّ المُرادَ بالإطلاق ما ذَكَرَه شمسُ الأئمّة وغيرُه كصاحب الأسرار،

---

(١) الفتح: ٥/ ٥٣٠

(٢) في م: (لم يروه)

(٣) قال الجوهري: الزق: السقا وجمع القلة أزقاق كما في صح: ٤/ ١٤٩١

(٤) أي الجوالق قال الجوهري: الغرارة واحدة الغرائر التي للتبن وأظنّه معربا كذا في صح: ٢/ ٧٦٩

(٥) سقطت (بعتك) من: غ

(٦) في م: (يكى)

(٧) في، د: (صفة كذا)

(٨) كذا في الفتح عن المبسوط: ٥/ ٥٣٠

والذخيرة لبعد القول بجواز ما لم يُعلم جنسُه أصلاً كأن يقول: بعتُك شيئا بعشرة. كذا في فتح القدير[١].

قوله: خلافا للشافعي.

فإنه يقول: لا يجوز البيع. لأنَّ المبيعَ مجهول إذا لم يُعرف منه الاسمُ ''وقد نهى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عن بيع مَا ليْس عندَ الإنسَان[٢]'' أي ليس بحاضر عند المتبايعيْن. ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: ''من اشْتَرى ما لمْ يَره فله الخيار إذا رآه[٣]، ولانَّ الجهالة فيه لا يُفضي إلى المنازعة، لأنه إن لم يوافقْه ردَّه فصار كجهالة الوصف. والمرادُ بالنهي ما ليس في ملكه بدليل قصّة الحديث. لأنَّ حكيم[٤] بن حزام قال يا رسول الله: إن الرَّجلَ يطلُب مني سِلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فأستجيدُها فأشْتَرِ لها فأسلمها إليه فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ''لاتبع ما ليس عندك[٥]'' كذا في التبيين[٦].

قوله: إلى أن يُوجَدَ مُبطِلُه.

قال بعضُهُم: إذا رآه وتمكَّن من الفسخ ولم يفسخ سَقَطَ خيارُه ولزِم البيعُ وإن لم

---

(١) الفتح: ٥/ ٥٣٠

(٢) كما في الترمذي: أبواب البيوع. باب ما جاء في كراهية ما ليس عنده: ١/ ٢٣٣وقال الترمذي: هذا حديث حسن

(٣) تلخيص الحبير لابن حجر: ٣/ ٦. ٢٣. النصب: باب خيار الرؤية. ٤/ ٩.وقال الزيلعي: رواه الدار قطني في سننه مسندا. ورواه ابن أبي شيبة في مصنّفه مرسلاً

(٤) بفتح الحاء والبياء بن حزام بالزاى هو أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد الأسدي أسلم يوم فتح مكة سنة ثمان من الهجرة وكان شهد بدرا مع الشركين كذا في التهذيب. القسم الأول: ١/ ١٦٦

(٥) الترمذي. أبواب البيوع. باب ما جاء في كراهية ما ليس عنده. ١/ ٢٣٣. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح . النصب: ٤/ ٤٥

(٦) التبيين: ٤/ ٢٤

يُوجَدْ منه الإجازةُ صريحاً ولا دلالةً والصحيحُ أنه مُطلَقٌ غيرُ مُوقَّتٍ بالزمان فيكون له في جميع عمره ما لم يسقطه بالقول، أو بالفعل الذي يَدُلُّ على الرضا نص عليه ابن رستم[١] وكذا ذكره محمد في الأصل، كذا في التبيين[٢].

قوله: إن رضي قبل الرؤية.

أي إن أجاز العقدَ وأبطلَ الخيار قبلَ الرؤية لا يَصِحُّ إبطالُه حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية كما في قاضيخان[٣].

قوله: حقُ الفسخ.

لأنَّ الخيارَ تَعَلَّق ثبوتُه بالرؤية بالسُنَّة فكان عد ما قبل الرؤية فلا يصح إسقاطه، كذا في الكافي.

قوله: ينفذُ الفسخُ بحكم أنّه عقدٌ غيرَ لازم.

لا بمقتضى الحديث وهذا لأن صِحَّةَ الفسخ يَعْتَمد عدمَ لزوم العقد. والعقدُ هنا قبل الرؤية غيرُ لازم لتمكُن الخَلَل قبل الرِّضاء. واللزوم يَعْتَمِد تمامَ الرضاء وتمامُه بالعلم بأوصاف هي مقصودةٌ وإنما تصير معلومةً بالرؤية.

قوله: حتى لا يجوز إجازتُه.

أي بعد الفسخ لا يجوز إجازةُ العقد عند الرؤية.

قوله: وتصرُّف لا ينفسخ.

يعني إن كان تصرُّفاً لا يُمكِنُ فسخُه بعد وقوعه ونفاذِه كالإعتاق، أو التدبير، أو

---

(١) هو إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي أحد الأعلام تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر وروى عن أبي عصمة نوح بن أبي مريم وأسد بن عمرو، عرض عليه المأمون القضاء فامتنع توفى بنيسابور في يوم الأربعا لعشرين من جمادى الآخرة سنة إحدى وعشرين ومائتين كذا في التاج: ٣/ والمعجم: ١/ ٣١، والحدائق: ١٣٩

(٢) التبيين: ٤/ ٢٥

(٣) قاضي خان: ٢/ ٣٦٢،ط، بلوجستان بكدبو

تصرُّفاً يُوجِبُ حقًّا للغير كالبيع المطلق، والرهن، والإجارة يُبطِلُ الخيارَ قبلَ الرؤية، وبعدَها لأنه لما تَعَذَّرَ الفسخُ بَطَلَ الخِيَارُ ضرورةً، كما في الكافي.

قوله: لا تزيد على صريح الرّضا.

يعني خيارَ الرؤية لا يسقُط بصريح الرضا. بأن قال: رَضِيْتُ قبلَ الرؤية وهذه التصرفاتُ دليلُ الرضا فإذا لم يسقُط بصريح الرضا فعدمُ سقوطه بدليل الرضا أولى. وأما بعد الرؤية فلما سَقَطَ بصريح الرضا فكذا يسقط بدليله أيضا، كذا في النهاية.

قوله: أوجَبَ حقًّا لغيره.

فيلزم البيعُ وبَطَلَ الخيارُ.

قوله: وكَفَلِها

بفتحتين سرين، كذا في الدستور.

قوله: غير مُعلَم.

وإذا كان مُعلَما وكان العَلَمُ في طَيِّ الثوب، لا يكفِي نظرُ ظاهر الثوب، لأن قيمة العلم يختلف[1] باختلافه.

قوله: كاف.

لأنّ رؤية ما يُستَدَلّ به على المقصود كافٍ لتعسُّر رؤية الجمع ورؤيةُ هذه المواضع من هذه الأشياء يقع بها العلمُ بالمقصود فلا معنًى لاشتراط رؤية غيرها.

قوله: إن القبض الكامل بالنظر.

توضيحه[2]: أنّه وَكّلَ بالقبض، وأقامَه مقام نفسه. والقبضُ على نوعين: كامِلٌ وناقِصٌ. والمؤكِّل يؤكِّله بنوعيه فكذا الوكيلُ لإطلاق التوكيل. فالتوكيلُ بالقبض توكيلٌ بالنظر أيضا.

---

(١) في، ع، و م: (يختلف) وفي الأصل: (يخلف)

(٢) التصويب، من: ح، وغ، وم، ود. وفي الأصل (لوضحه)

قوله: لأنّ الرواية.

في الكافي في عامّة الروايات إذا رأى صَحنَ الدار، أو رأى خارج الدار، أو أشجار البُستَان من خارج فلا خيارَ له وعند زفر لا بُدَّ من رؤية داخل البيوت.

والصحيحُ أنّ ذلك الجواب على وقف عادة أهل الكوفة في زمان أبي حنيفة؛ لأنها تكون على تقطيعٍ واحد[1]. فأمّا اليومَ فصفاتُ الدُور مختلفةٌ فالنظر إلى الظاهر لا يُوقِعُ العلمَ بالداخل فالصحيحُ ما قاله زفر. ولا يُشتَرَطُ رؤية المطبخ، والمزبَلَةِ، والعَلو. وبعضهم شَرَطُوا رُؤيةَ الكلّ وهو الأظهر، كذا في المحيط.

قوله: وبيع الأعمى وشراؤه صحّ.

لأنّ الناسَ تعَارَفُوا مُعامَلَةَ العُميان بيعاً وشراء والتعارُف من غير نكيرٍ أصل في الشّرع بمنزلة إجماع المسلمين، كذا في فتح القدير[2].

قوله: بجسّه[3].

بالجيم والتشديد: المَسّ.

قوله: وبوصف العقار.

لأنّ الوصف يكفي في العِقار؛ لأنّه لا سبيلَ إلى معرفته إلاّ به والوصفُ قد يُقَامُ مقام الرؤية في حقّ البصير، كما في السّلم حتى لا يكون له خيارُ الرؤية بعد ما وُصِفَ له فكذا في حقّه، كذا في شرح الكنز[4].

قوله: كما هو رواية أبي يوسف.

وما في بعض النسخ وهو قول أبي يوسف فغَلَطٌ؛ لأن في المعتَبَرات، كالهداية

---

(١) في م: (واحدة)

(٢) الفتح: ٥/ ٥٤١

(٣) هكذا في الأصل وز. لكن في ش: (بمسّه)

(٤) التبيين: ٤/ ٢٨

والكافي، والتبيين[١]، والسراج[٢] الوهّاج، وفتح القدير يُنادي بأعلى صوت أنه روايةٌ عنه لا قوله.

قوله: لئلاّ يلزمَ تفريقُ الصفقَة.

أي لئلاّ يكُونَ تفريقاً للصفقة على البائع قبلَ التمام. وهذا لأنّ الصفقة لا يتمّ مع خيار الرؤية قبلَ القبض وبعدَه مستوراً بدليل أنّ له أن يفسَخه بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخاً من الأصل لعدمِ تحقُّق الرضا قبلَه لعدم العلمِ بصفات المبيع. كذا في الكفاية وغيره.

قوله: فالقول للبائع.

لأنّ البائع قائل بعدم التغيير الذي هو الأصل والمشتري قائل بالتغيير الذي هو حادث وخلاف الأصل فلا يعارض مع الأصل. كذا في العناية[٣].

قوله: مع الحلف.

لأن عدم الرؤية أصل والرؤيةُ أمرٌ حادث فيعتبرُ الأصل.

قوله: الزِط جيل.

الزط بكسر الزاء وضمّها. كذا في المغرب[٤] وقيل: الزطّ جيل[٥] من الهند تنسب إليهم الثياب الزُطّيّة. والجيل بالكسر والياء بنقطتين من تحت فارسيه كروهي مردم وكاروان كذا في المهذّب[٦].

---

(١) التبيين: ٤/ ٢٨

(٢) التبيين: ٤ / ٢٩

(٣) الفتح: ٥/ ٥٤١

(٤) المغرب: ١/ ٢٣٣

(٥) قال الجوهري: الزط جيل من الناس: ٣/ ١١٢٩

(٦) كما في كشف اللغات: ١/ ٣٠٠

قوله: يوجبُ تفريقَ الصَّفقة.

أي على البائع.

قوله: قبل القبض لا بعده.

أي لا بعده مكشوفاً فإنه لو قَبَضَه غيرَ مكشوف كان له خيارُ الرؤية فلا يكون الصفقةُ تامَّةً.

قوله: ويظهر هذا في المسألة التي تأتي.

ليس في المسألة التي تأتي هذا التفصيل بل يظهر به المسألة الآتية فالأولى ويظهر بهذه المسألة التي تأتي إلاّ[1] أن يقال مرادُه ويظهر فائدةُ هذا في المسألة التي تأتي والغرض حوالةُ المسألة الآتية بهذا الموضع والوصيةُ بالرجوع إلى هذا الموضع في معرفتها.

(١) في، م: (إلا أن هذا)

فصل في خيار العيب

تَقَدَّم وجهُ ترتيب الخيارات. والإضافةُ في خيار العيب، إضافةُ الشيء إلى سببه. يقال عَابَ المتاعُ: أي صارَ ذا عيب وعَابَه زيد يتعدّى[١،٢] فهو مَعِيْبٌ ومَعْيُوب على الأصل والعيبُ ما يخلو عنه[٣] أصلُ الفطرة السليمةِ مما يُعَدّ[٤] به ناقِصاً. كذا في فتح القدير[٥].

قوله: عند التجار.

لأنّ التضرُّرَ بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة. والمرجع في معرفتِه عرفُ أهله.

قوله: ردُّه أو أخذه بكل ثمنه.

لأنّ مُطلَقَ العقد يَقتضي السلامةَ من العيب فكان[٦] السلامة[٧] كالمشروطة في العقد صريحاً لكونها مطلوبةً عادةً فعند فواتِها يُتخَيَّرْ كيلا يَتَضَرَّرُ بإلزام ما لا يرضاه.

قوله: لا إمساكُه وأخذُ نقصانه.

لأنّ الأوصافَ لا يُقَابلُها شيء من الثمن في مجرّد العقد، لأنّ الثمنَ عينٌ فيكون مُقَابلاً بالعين دون الوصف، لأنّه عرضٌ غيرُ مُتقَوِّمٍ فلا يُقَابلُه ما[٨] هو مُتقَوِّم، كذا في المستصفى[٩].

(١، ٢) التصويب من ع والفتح في الأصل (بتعدي) في الفتح: (يتعدّى ولا يتعدّى)

(٣) في ع، و، م (عنه) فلهذا أثبتانه في النص. وفي الأصل: (عن)

(٤) في د (يعديه)

(٥) الفتح ٦ ١

(٦) في د (فكانت)

(٧) سقطت (السلامة) من ع

(٨) في م (أما هو)

(٩) هو شرح المنظومة النسفي لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي ولم أجده وناظم المنظومة أبو حفص عمر ابن النسفي

قوله: في الفِراش[١].

أي من الكبير ومن الصغير الذي خمس سنين وما دون ذلك ليس منه[٢] عيباً، كذا في السراج[٣] الوهّاج.

قوله: والإباق.

كالكتاب لغةً استخفاءٌ وشرعاً استخفاءٌ عن المولى تمرُّداً ولو فَرَّ من مَحَلَّة إلى محلَّة أو من قَريَةٍ إلى بَلَدٍ ليس بإباق. والعكس في الآخر إباقٌ. واللام في الإباق والبول للعهد، أي إباقُ الصغير وبولُ الصغير فلا يَردُ أنَّ التخصيصَ بالصغير[٤] للسرقة خلافُ المُعتَبَرات بل شامِلٌ لجميع الثلاثة.

قوله: وسرقةُ صغير[٥] يعقل عيبٌ.

ولا فرقَ بينَ أن يَسرقَ من مولاه أو غيره[٦] لكن سرقةُ المأكول من المولى ليس بعيبٍ وكذا إن سَرَقَ كفِلس، أو فِلسَين لا يكون عيباً[٧] كما[٨] في التبيين[٩]. و ''قيل ما دونَ درهم ليس بعيب'' كما[١٠] في الجامع[١١].

---

(١) أخر هذا القول عن قوله (الإباق) في: غ، و م

(٢) سقطت (منه) من: غ، و م

(٣) كذا في الجوهرة النيرة: ١/ ٢٤٠

(٤) التصويب من: م و في الأصل: (صغر)

(٥) في، م: (صغيرة)

(٦) في غ: (أو من غيره)

(٧) سقطت (عيبا) من: ح

(٨) في، م: (كذا)

(٩) التبيين: ٤/ ٣٢

(١٠) في م: (كذا)

(١١) جامع الرموز. فصل خيار العيب: ٣/ ٢٥

قوله: بالغ عيبٌ آخر.

أي الإباق، والبول[١]، والسرقةُ من شخصٍ بالغٍ عبداً أو أمةً عيبٌ آخرُ. فلو حَدَثَ منهما في الصغر عند البائع ثم في الكِبر عند المشتري لم يردّه؛ لأنه من الكبير للخُبث ومن الصغير للمرض وقلّةِ المُبالات.

قوله: وجنونُ الصغير عيبٌ أبداً.

أي لا يختلف باختلاف الصِغر، والكبر؛ لأن العقل معدنه القلب وشعاؤه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع من[٢] الدماغ وهو لا يختلف باختلاف السنّ على الصحيح على ما في الزيلعي[٣].

وفي الينابيع: أمّا الجنونُ فالصحيحُ أنّه لا يردّه إلاّ أن يكون قائماً في الحال وتكلّمُوا فيما يكون عيباً منه. قال بعضُهم: هو عيب وإن كان ساعةً[٤] وقال بعضُهم: إن كان أكثر من يوم وليلة صُرّحَ به في السراج الوهّاج.

قوله: والبَخَر.

بفتحتين الباء بنقطة والخاء المعجمة نتنُ الفم وغيره، كما في القاموس[٥]. والأول مرادُ الفُقهاء، كما في الجامع[٦] عن المبسوط.

قوله: والذفَر.

بفتحتين: الذال المُعجمةُ والفاء، شِدّة الريح طيّبةً أو خبيثةً. ومرادُهم نتنُ الإبط

---

(١) في. م (أو السرقة)

(٢) في الأصل: (بين) وفي. غ. ود. (بين) وما أثبتناه يقتضيه المقام

(٣) التبيين: ٤/ ٣٢

(٤) سقطت (ساعة) من: ح

(٥) قط: ٣/ ٣٨٢

(٦) جامع الرموز: ٣/ ٢٦

كما في الطِلبة[١].

قوله: والزّنا والتولّد منه عيبٌ فيها.

لأنّ المقصودَ قد يكون الاستِفْرَاشَ، وطلبَ الوَلد والوَلَد يَعِيرُ[٢] بالأمّ الّتي هي ولد الزّنا فهذه الأربعة عيب في الجارية لا في الغلام إلاّ إذا كان الذَفَرُ والبَخَر من داء فيكون عيبا في الغلام أيضا؛ لأنّ الداءَ عيبٌ،كذا في فتح القدير[٣].

وكذا السُعال القديم بخلاف الزُكام فإنّه ليس بعيب والجزام، والبرص[٤]، والعَمَى،والحوَل[٥]، والشَّلَل[٦]، والصَم[٧]، والخرَس[٨]، والإصبع الزائدة، والناقص، وانتفاخ الأنثينن، والرَتَق[٩]، والقَرَن[١٠]، والعفَل[١١]، واعوجاج القدم، وتباعد ما بين الساقين، واتّسَاع الفم اتّساعاً فاحشاً، وكثرة الدمع[١٢] في العين[١٣]، والثاليل[١٤]،وترك

---

(١) طلبة الطلبة: ١١١ ط دائرة المعارف الإسلامية بلوجستان

(٢) في م: (يعيَّر)

(٣) الفتح: ٦/٧

(٤) بياض بظهر في ظاهر البدن ويغور ويكون في بعض الأعضاء دون بعض وربما يكون في سائر الأعضاء حتى يكون لون البدن كله أبيض كذا في بج. ٥١

(٥) هو أن يميل إحدى الحدقتين إلى الأنف والأخرى إلى الصدغ وصاحبه أحول كذا في بج: ١٠٩

(٦) قال الجوهري: الشلل فساد في اليد صح: ١٧٣٧/٥

(٧) هو فقدان تجويف الصماخ كذا في بج: ١٨٩

(٨) الخرس بالتحريف مصدر الأخرس كذا في صح: ٩٢٢/٣

(٩) بالفتح ضد الفتق في المغرب امرأة رتقاء إذا لم يكن بها خرق إلا المبال كذا في بج: ١٣٧

(١٠) بالفتح يكون في فرج المرأة كالسنّ يمنع من الوطي كذا في بج: ٢٣٤

(١١) قال الجوهري: العفل والعفله بالتحريك شيء يخرج من قبل النساء صح: ١٧٦٩/٥

(١٢) في م: (الدمغ)

(١٣) في ح: العينين

(١٤) الثولول بضم الثاء وسكون الهمزة واحد الثاليل وهي بثور صغار في الجلد شديد الصلابة مستديرة كالحمص فما دونه كذا في بج: ٧٧

الصلاة. والنميمة. والكذب كلها عيوب كما في السراج[1] الوهّاج.

قوله: والكفرُ عيبٌ فيهما.

لأن طبعَ المسلم[2] ينفر عن صحبته للعداوة الدينية ولا يقدر على إعتاقه عن كفارة قتل خطاء فتقلُّ الرغبةُ فيه ولو اشتراه على أنّه كافر فوجدَه مُسلماً لا يردُّه. لأنه زائل العيب والنكاحُ والدين عيب في كلّ من الجارية، والغلام، كذا في فتح القدير[3].

قوله: والاستحاضةُ وارتفاع حيض بنتِ سبعَ عشرةَ سنةً لا أقلّ عيب.

لأنّ انقطاعَ الحيض في أوانه واستمرارَه علامة الداء والداءُ عيبٌ، بخلاف ما إذا كان بسنّ الإياس فإن الانقطاعَ حينئذٍ ليس عيباً. وفي الكافي نصٌّ على أنّ الاكتفاء في المرض الباطن بقول[4] طبيب عَدلٍ ولا يشتَرَطُ العدَدُ ولفظُ الشهادة وهكذا نصَّ عليه الشيخ أبو[5] المعين[6] في شرح الجامع الكبير وهو أوجه لتوجّه الخصومة لا للردّ. كذا في فتح القدير[7].

وفيه أيضاً إنَّ حُمرةَ الشعر إذا فَحُشَت بحيث يضرب إلى البياض عيبٌ والسنُّ الساقِطة[8] ضِرسا أو غيرَه وسوادُه[9] وسواد[10] الظُفر، والعَسَر وهو أن يعمَلَ بيساره لا

(١) الجوهرة: ٢٤٢/١ وهي اختصار السراج الوهاج

(٢) في م: (طبع السليم)

(٣) الفتح: ٦/ ٨

(٤) في م: (يقول)

(٥) في م: (أبو العين)

(٦) هو ميمون بن محمد بن محمد بن مكحول النسفي، الحنفي (أبو العين) متكلم وقبه، أصولي. كان سمرقند وسكن بخارا من تصانيفه التمهيد لقواعد التوحيد بحر الكلام تبصرة الأدلة شرح الجامع الكبر للشيباني ومناهج الأئمة وكلاهما في فروع الفقه الحنفي. كذا في المعجم: ١٣/ ٦٦. والكشف: ١/ ٥٧٠

(٧) الفتح: ٦/ ٩

(٨) في م وغ، و د، و ح: (الساقط) وما أثبتناه من الأصل والفتح

(٩) أي سواد السن

(١) في م: (سواء)

يستَطِيْعُ العملَ بيمينه، والقِشمُ وهو يَبُوسةُ الجلد، والتَشنُّج في الأعضاءِ والشَتَرُ وهو انقلابُ الجفَن والسَّبَل[١] والعَزلُ وهو أن يَعْزِلَ ذنبُه إلى أحد الجانبين، والمَشَشُ[٢] وهو وَرَمٌ في الدابة [له[٣]] صلابةٌ، والفَدَعُ وهو اعوجَاجٌ في مفَاصِلِ الرجل، والصَّكَكُ[٤] وهو صَكُ إحدى ركبتيه بالأخرى، والدَخَسُ وهو ورم يكون بأطراف حافِرِ الفرسِ والحمارِ وقِلة الأكل في البَقَرة ونحوِها وكثرتُه في الإنسان. وقيل في الجارية عيبٌ لا الغلام وعدمُ المسيل في الدار، والشرب[٥] في الأرض[٦] وكون الجارية[٧] قة[٨] الوجه بحيث لا يُدرَى حسنُها، والجَموحُ والامتناعُ عن اللّجام وسَيلانُ اللُّعاب على وجه[٩] يبلُّ المِخلاةَ[١٠] إذا عُلّق[١١] فيها وكثرةُ التراب في الحنطة إلاّ إذا كان مُعتاداً ليس له أن يُمَيِّزَ الترابَ ويرجعَ بحصته وعدم دخول الرجل في الخُفّ والْمُكعّبِ[١٢،١٣].

قوله: بعد ما حدَثَ عنده آخر.

بعد ما حَدَثَ عنده عيبٌ آخر كالقطع في الثواب.

---

(١) السبل محركة هو غشاوة تعرض للعين من انتفاخ عروقها الظاهرة في سطح الملتحمة كذا في بج: ١٥٥، في، غ، و ع: (السبل)

(٢) في الأصل و، غ، و د: (المعشش) وما أثبتناه من: م والفتح

(٣) التكملة من الفتح وسقطت (له) من النسخ كلها

(٤) في م: (صلك)

(٥) معطوف على (المسيل)

(٦) سقطت (في الأرض) من: ح

(٧) في، م: (للجارية)

(٨) التصويب من الفتح وفي الأصل: (محرقة)

(٩) سقطت (على وجه) من: م

(١٠) التصويب من الفتح وفي النسخ كلها: (المحلات) والمخلات ما يجعل فيه العلف ويعلق في عنق الدابة

(١٢) في الفتح علّق عليه فيها

(١٢،١٣) في م: (الكعب) وفي، د، و ع، و ح (المعكب) الكل في الفتح: ٦/ ١١، ١٠

قوله: فإن ظهر عيب.

أي عند(١) القاضي في المبيع فلو هَلَكَ قبلَ الظهور في الْمَحْكَمَة لم يَرجع بالنقصان، كما في الجامع(٢) عن الخزانة(٣).

قوله: إلا برضاء بائعه.

لأنّه إذا رَضيَ فقد أسْقَطَ(٤) حقَّه إلا(٥) أن يَمْتَنِعَ أخْذُه إياه لحَقِّ الشرع بأن كان المبيعُ عصيرَ عِنب فتَخمَّرَ عند المشتري ثمّ اطَّلَعَ على عيب فإنّه لو أرَادَ البائع أن يأخُذَه لعيبه لا يمكن من ذلك لما فيه تمليكُ الخمر أو(٦) تملُّكها ومَنَعَها(٧) من ذلك حقُّ الشرع قاله ابن الهمام(٨).

قوله: فالمشتري بالبيع.

الباء لسببيّة، بخلاف ما إذا خاطَه(٩) ثم باعَه حيث لا يبطُل به الرجوعُ بالنقصان، لأنّه لم يَصِر حَابساً بسبب البيع لامتناع الرد قبلَه بسبب الخياطة من غير علم بالعيب وبيعُه بعد امتناع الرد لا تأثيرَ له على ما في الزيلعي.

قوله: أو دبّره.

وكذا إذا كاتَبه ولم يُوَدِّ بدلَ الكتابة فإنّه لو أدّى لم يَرجِعْ كما في السراج الوهاج.

---

(١) سقطت (عند) من: م

(٢) جامع الرموز: ٣/ ٢٧

(٣) سقطت (عن الخزانة) من: ح

(٤) في، م (أسقطه)

(٥) في الفتح: (اللهم إلاّ)

(٦) في الفتح (أو تملكها)

(٧) الفتح (منعهما)

(٨) الفتح: ٦/ ١٢

(٩) في، ح و، ع، (أخاطه)

قوله: رَجعَ بالنقصان.

أما في الموت فلأنَّ الملك ينتهي به. والشيءُ بانتهائه يَتَقَرَّرُ فكأنَ الملك قائم والردُّ مُتَعَذِّرٌ وقد اطَّلَعَ على عيبٍ وذلك مُوجِبُ الرجوع إذ[١] امتِنَاعُ الردّ أنما يكون مانعا إذا كان من فعل المشترى أمّا إذا كان الامتناعُ أمر[٢] حُكميًا لا يفعله كامتناع الرد هاهنا ثبت حكما للموت. كما يثبت حُكماً للشرع في صورة الزيادة فلا يَمنَعُ الرجوعَ.

وأمّا الاعتاقُ فالقياس فيه أن لا يرجع، لأنَّ الامتِنَاعَ بفعله فصار كالقتل. وفي الاستحسان يرجع لأنَ العِتق إنهاءُ الملك، لأنَّ الآدمِيّ ما خُلقَ في الأصل مَحَلاً للملك وإنما يثبُتُ الملكُ فيه عن سببه مُوقَّتاً إلى الإعتاق فكان إنهاء فصار كالموت والشيءُ يَتَقَرَّرُ بانتهائه فيُجْعَلُ كأنَّ الملك باقٍ والردُّ مُتَعَذِّرٌ.وأمّا التدبير والاستيلادُ فهما بمنزلة العِتق[٣]، لأنَّه تعَذَّرَ النقلُ مع بقاء المحلّ بحكم الشرع كذا في فتح القدير[٤]، والكفاية[٥].

قوله: وإن أعتقَه على مال.

أي لم يرجع، لأنه حبس بدلِه[٦] وحبس البدل كحبس المُبدَل فصارَ كالبيع ولو حبس عينَه لا يرجع فكذا إذا حبسَ بدلَه وعن أبي حنيفة أنَّه يرجِعُ؛ لأنه إنهاءٌ للملك وإن كان بعوض، كذا في الكافي.

قوله: أو أكل الطعام.

أي لم يرجِع عنده استحساناً وعندهما يرجع وفي الخلاصة وعليه الفتوى وبه أخَذَ الطحاوي[٧].

---

(١) ما أثبتناه من: م. وغ. وح، و في الأصل: (إذا)

(٢) التصويب من: غ وفي الأصل، و م. ود. وح: (أمر حكمي)

(٣) في ، ع (بمنزلة العقد)

(٤) الفتح: ١٥/٦، الكفاية في ذيل الفتح: ١٥/٦

(٥) سقطت (الكفاية) ح

(٦) في، م (حبس البدل) بدلا من (بدله)

(٧) الكل في الفتح: ١٦/٦

قوله: أو لبس الثوب فتخرّق[١] لم يرجع.

عنده وعندهما يرجع؛ لأنّه صُنِع في المبيع فعلٌ مقصود بالشرائع وهو اللُبس حتى أنهى[٢] الملكَ به فكان كالإعتاق. وله إنّه انتهاءٌ بفعل مضمون منه لو وجد في ملك غيره غير أنه سقَط انتفاءُ الضمان لملكه فكان كالمستفيد به عَرضا فلا يرجِع ولا اعتبارَ بكونه مقصوداً بالشراء، لأنّه وصفٌ طردىّ لا أثر له في إثبات الرجوع ألا يَرى[٣] أن البيع مما يُقصَد بالشراء ثم هو يمنع الرجوعَ وجعل المصنِّفُ قول أبي حنيفة استحسانا مع تأخيره وجوابُه عن دليلهما يُفِيْدُ مخالفتَه في كون الفتوى على قولهما[٤].

قوله: بخلاف الموت بعد رؤية العيب.

فإنّ حقّ[٥] الرجوع فيه ثابت فيه إشارة إلى أنّ قيد قبلها في المتن في قوله لو ماتَ عنده قبلها وقع اتفاقاً لا احترازا فانْدَفَعَ ما قيل على المتن. فيه بحث، لأن قيدَ قبلها يُفيد أن يكون احترازاً عن الموت بعد رؤية العيب والحال أنَّ الحكم فيهما سواء.

والأصل في جنس هذه المسائل أنّ[٦] امتِناع الردّ إذا كان بفعل مضمون من المشترى لا يرجِع شيء؛ لأنه متى كان مضموناً كان مُمسِكاً للمبيع معنىً ومن شرط الرجوع بالنقصان أن لا يكونَ مُمسكاً إياه وإذا امتَنَعَ الردُّ لا بفعل منه بأن هَلَكَ، أو بفعل غيرِ مضمون منه لا يرجعُ؛ لأنه لا يُتَصَوَّرُ أن يكونَ مُمسكاً ثم القتلُ فعلُ مضمونٌ إذ لو باشرَه في ملك الغير يضمن وإنما استفاد البراءة[٧] هنا بملك فيه فيُجعل[٨] سقوطُ

(١) في، ح: (فحرّق)

(٢) هكذا في الأصل والنسخ لكن في الفتح (انتهى) وهي الأصوب

(٣) في،م: (ألا ترى)

(٤) الكل في الفتح: ٦/ ١٦، ١٧

(٥) زاد في ح. (الشرع) بعد (الحق)

(٦) سقطت (أن) من: م

(٧) في،م : (إبراءة)

(٨) في، م: (فجعل)

الضمان عنه بسبب الملك وقد زالَ عنه الملكُ بالفعل اعتياضاً عن الملك ولهذا لا يأثم؛ بخلاف الإعتاق؛ لأنّه لا يُوجِبُ الضمان عليه مُطلَقاً لو فَعَلَه على ملك غيره لعدم النفاذ، كذا في الكافي.

قوله: فكسَره.

أي غير عالم بالعيب فوَجَدَه فاسِداً، بخلاف ما لو كسره عالِماً بالعيب لا يَرُد وإن لم ينتفع به ولا يكون البيعُ باطلاً ولا يُعْتَبَرُ صلاحُ قِشره للوَقُود على ما قيل: إنّه هذا إذا لم يكن لقِشره قيمةٌ. وأما إذا كان لقِشره قيمة[١] بأن كان في موضع يُتّخَذه قِشرَه وقوداً يرجع بحصّة اللُبّ ويصحّ العقدُ في القشر بحصته؛ لأنّ مالية الجوزِ قبلَ الكَسر ليس إلا باعتبار اللُبّ وإذا كان اللُبُ لا يصلُح له لم يكن مَحَلاً للبيع فيظهر أن العقدَ وَقَعَ باطِلاً واختارَه الْمُصَنِّفُ وأشار إليه الإمام السرخسي، كذا[٢] في فتح القدير[٣].

قوله: فله نقصانُه في المنتفع به.

أي إن كان يُنْتَفَعُ به مع فساده بأن يأكله الفُقَرَاء، أو يصلُح للعلف رَجَعَ بنقصان العيب ولا يردّه لتعذُّره بالكسر؛ لأنّه عَيْبٌ حادث، كذا في الكافي إلا أن يَتَنَاوَلَ شيئاً منه بعد العلم فلا يرجع بشيء إلا إذا أذاقَه فوَجَدَه كذلك، كذا في فتح القدير[٤].

قوله: وكلُّ ثمنه في غيره.

أي في غير المنتفع به[٥] ولو وَجَدَ البعضَ فَاسِداً فإن كان قليلاً جَازَ البيعُ استحساناً؛ لأنّ كَثِيراً من الجوز والبيض لا يخلُو عن قليلٍ فاسِدٍ فكان[٦] كقليل التراب

(١) سقطت (قيمة) من: م

(٢) سقطت (كذا) من: م

(٣) الفتح: ١٨/٦

(٤) الفتح: ٦/ ١٨

(٥) التكملة من: غ وسقطت (به) من الأصل

(٦) في، ح (فصار) بدلا من (فكان)

في الحنطة فلا يرجع[١] بشيء إذ لو فَسَدَ البيعُ باعتبار لا نَسَدَّ بابُ البيع.

وفي الهداية: ''والقليلُ ما لا يخلو عنه الجوزُ عادة كالواحد والاثنين في المائة''. وفي النهاية أرادَ بالكثير ما وَرَاءَ الثلاثة لا ما زَادَ على النص[٢].

وجعل الفقيه أبو الليث الخمسَ والستّة في المائة من الجوز[٣] معفُواً، لأنَّ مِثل هذا قد يوجد في الجوز فكان كالمشاهد عند البيع ولو اشترى عشر جوزات فوَجدَ خمسةً خاويةً اختَلَفُوا[٤] فيه قيل يجوز العقد في الخمسة التي فِيها لُبٌ[٥] بنصف الثمن بالإجماع. وقيل يفسُد في الكل بالإجماع، لأنَّ الثمن لم يُفصَل.

وقيل: العقدُ فاسِدٌ في الكل عند أبي حنيفة، لأنَّه يصير[٦] كالجمع بين الحيِّ والميِّتِ. وعندهما يصح في الخمسة فيها لُبٌ بنصف الثمن وهو الأصح، لأن هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما فإن الثمن ينقسم على الأجزاء لا على القيمة صرّح به ابن الهمام[٧]

قوله: كان له أن يخاصِم البائع الأوّل.

وهذا إن ردَّه بعد القبض وإن ردَّه قبلَ القبض بقضاء أو رضاءٍ فللمُشترى الأوّل أن يرُدَّه على بائعه، لأنَّ الردَّ بالعيب قبلَ القبض فسخٌ من الأصل في حقِّ الكل حتى لا يتوقف على القضاء فصَارَ كأنَّه لم يبع وإن رَدَّه بعد القبض بقضاء فله الرد على البائع الأوّل، لأنَّ الردَّ بالقضاء فسخ في حق الكل لتعذُّر اعتباره بيعاً جديداً لانتفاء الرضا من المشترى الأول بالفسخ فالبيع الجديد لا يَصِحُّ إلاّ بتراضيهما. وإذا كان فسخاً صار الحال بعد الفسخ كالحال قبل البيع، بخلاف ما إذا رَدَّه برضاء المشترى الأوّل.

---

(١) كما في الفتح: ٦/ ١٩

(٢) الهداية: ٣/ ٨٣

(٣) في م: (الجوان)

(٤) في، غ: (واختلفوا)

(٥) بالضم العقل ولب النخل قلبها، كذا في بج: ٢٤٩

(٦) سقطت العبارة (لأنه يصير .... لأن هذا) من، غ و، م

(٧) الفتح: ٦/ ١٩

فالمشترى الأول لا يردّه على البائع الأوّل؛ لأنَّ الردَّ بالعيب بعد القَبض بالتراضي بيعٌ جديد في حقِّ الثالث، فسخ في حقِّ المُتعَاقِدَين. ولهذا يَتَجَدَّدُ للشفيع حقُّ الشفعة؛ لأنَّه ثالثهما. والبائع الأول ثالثهما فصَارَ في حقّه كأنّ المشترى الأولَ اشتَرى ما باع ثانِياً فلا يكون له حقُّ الخصومة مع بائعه لا في الردّ ولا في الرجوع بالنقصان.

والجواب في العيب الذي يحدُث مثلُه كالمرض وفيما لا يحدُث كالإصبع الزائدة[١] سواء في الصحيح الكل في الكافي.

قوله: كالثابت عياناً.

فيه إنّه أثبَتَ بالبيّنة أنه أقرّ بالعيب فهو غيرُ مقطوع به لجواز[٢] كِذب الشهود وسهوِهم. ولهذا لو قال بعدَ الردّ ليس به عيبٌ لا يرُدّه على البائع الأول بالاتّفاق قَالَه ابن الهمام[٣] فكيف يكون كالثابت عيَاناً.

قوله: فأيّ فائدة في معنى القضاء بالإقرار.

أجِيْبَ بأن فائدة هذا إنه إذا لم يُنكر إقرارَه بعد الإقرار لا يحتاج إلى القضاء بل يَرُدُّ عليه لإقراره بالعيب فإذا رَدَّ عليه بإقراره بدون القضَاء لم يكن له أن يرُدَّه على بائعه[٤] كما في النهاية.

قوله: ردّ على بائعه.

فيه إنّ الوكيل بالبيع إذا رَدَّ عليه بالعيب بقضاء القاضي حيث يكون رَدًّا على المؤكّل فلم لا يجوز[٥] هاهنا كذلك.

---

(١) في ح، وغ، و م، و د: (الزائدة)

(٢) في، م: (الجوان)

(٣) الفتح: ١٩/٦

(٤) في، ح: (البائع الأول)

(٥) في،م: (لم يجون) وما أثبتناه من الأصل، و ح، و غ، و د

وأجيبَ بأنَّ البيعَ في فصل الوكالة بيعٌ واحدٌ فإن فَسَخَ انفَسَخَ والموجودُ هاهنا بيعان فينفسخ[١] الثاني لا يَنْفَسِخُ الأول، كذا في الكفاية[٢].

قوله: أما إذا أنكر إقرارَه بالعيب.

لا يقال: إذا أنكر البائع الثاني العيبَ فيكون يكون الْمُخَاصَمَةُ مع البائع الأول بالعيب الذي أنْكَرَه، لأنّ دَعواه يكون مُناقِضاً لإنكاره بالعيب، لأنّا نقول ارتَفعَت الْمُنَاقَضَةُ بسبب تكذيبه الشارعَ بقضاء القاضي بالبيّنة فلا يبطُلُ حقُّه في الرجوع بالبيّنة على البائع بالثمن، كذا في النهاية.

قوله: لأنّ ما يدّعى.

دليلٌ لعدم كونه نائباً حكمياً وهو أن يكون نيابة الحاضر عن الغائب حكماً بأنّ ما يدّعى على الغائب[٣] سبب لما يدّعى على الحاضر، كما إذا ادَّعَى داراً على رجل أنه اشتراه من فلان الغائب وأنكَرَ الرجلُ وادَّعى أنّ الدّارَ مَلَكه وأقَامَ الْمدّعِي البيّنة على ذي اليد فإنّ القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائِب حتى لو حَضَرَ الغَائِبُ وأنكَرَ لا يُلتَفَتُ إلى [إنكاره[٤]] كما في[٥] القضاء وكونُ المشترى الأوّل ليس نائبا حقيقياً كالوكيل أو شَرعياً كالوصي من القاضي لمّا كان ظاهِراً لم[٦] يتَعَرَّضْه[٧] الشارح.

قوله: ليس سببا لما يدّعى على الحاضر.

أي سبباً لازماً، لأنَّ العيب قد يَتحَقَّقُ عند البائع الأول لا يَتحقّقُ عند المشترى

---

(١) في، م (فيسفح)

(٢) الكفاية في ذيل الفتح: ٦/ ٢١

(٣) في غ: (الحاضر بدلا من (الغائب) وما أثبتناه من الأصل، و م، و ع.

(٤) التصويب من: د و في الأصل (إنكاه)

(٥) في م: (باب القضاء)

(٦) خبرُ (كون المشترى)

(٧) في، ح: (لم يلتفت إليه الشارح)

الأوّل[١] كما في العيب[٢] الزائلة. وقد يكونُ مُتحَقّقا عندهما بحيث يكون الأوّل سَبباً للثاني كما في العيب المُستَمِرَّة مثلُ الإصبع الزائدة ولزوم السببية شرطٌ لنيابة الحكمية فلما لم[٣] يكن سَبَباً لازماً لا يَثْبُتُ به النيابةُ، كما صرّحوا[٤] به شُراحُ الهداية.

قوله: لم يُجبَر على دفع ثمنه.

فإنّه لو ادّعى عيباً لا يحدُث مثلُه كالإصبع الزائدة[٥]، فإنّ القاضِيَ يحكُمُ بالردّ من غير تحليف إذا طَلَبَ المُشتَرى على ما في الإيضاح.

قوله: أو يُقيم بيّنة.

يُمكِن أن يجعَل، أو يُقيم بالنصب من قبيل التعليق بالمحال بمعنى إذا استَقام أن يُجبَرَ على دفع الثمن إذا أقَامَ المشترى بَيِّنَةً جَازَ الخبرُ وقد عُلِمَ أنّه لا يَسْتَقِيمُ فلا يُجبَر وهذا ما ذَكَرَه شارحُ المكشُوف[٦] في قوله صلّى الله تعالى عليه وسلم: ''لا يخطُب الرجل على خِطبة أخيه حتى يَنْكِحَ، أو يَتْرُكَ[٧]'' أو يُجْعَلُ قولُه: ''لم يُجْبَر على دفع الثمن'' مَجَازاً عن قوله يَنْتَظِرُ والانتِظَارُ يندَفِعُ عند الحلف وكذا عند إقامة

(١) سقطت (الأول) من: م

(٢) في، ع ،و م: (العيب الزائل)

(٣) التكملة من ح وفي الأصل: (لما يكن) وفي غ: (لما يكون)

(٤) هكذا في الأصل ، و غ، ود لكن الفعل الواحد لا يعمل في الظاهر والضمير معا فلهذا الصوّاب أن يقال: صرح به شراح الهداية

(٥) في، م: (الزائد)

(٦) في،د: (شارح أم المكشوف) وفي غ: (شارح لمكشوف) وما أثبتناه من الأصل،و ح

(٧) مسند الإمام أحمد: ٢/ ٥٠٨، ٥٣٩، أتحاف السادة المتقين: ٦/ ٥٦، ٢١٤ الكامل في ضعفاء الرجال: ٧/ ٢٦٢، ابن ماجة: أبواب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه: ١٣٤، البخاري: كتاب النكاح: باب لا يخطب على خطبة أخيه: ٢/ ٧٧٢

البيّنة، أو يقال: أو بمعنى إلاّ وهو استثناء من المفهوم عن حتى يحلف: أي يجبر عند الحلف إلاّ إذا أقام البينة فإنه لا يجبر.

قوله: ينتهي عدم الجبر.

وما بعد الغاية يخالف ما قبلها فيلزم الجبر.

قوله: على دفع الثمن.

أي على المشترى وهو باطل.

قوله: فأحذ الأمرين ثابت.

أي على تقدير عطفه على لم يجبر وأنت خبير بأنّه وإن كان صحيحاً من حيث المعنى لكن المناسبة والمقابلة بين المعطوفين حينئذ غير مرعيّة؛ فإنّ إقامةَ البيّنة يستلزم عدم الجبر على دفع الثمن فإن الإقامة يقتضي ردّ المبيع تأمّل.

قوله: وإنَّ نصبَ قوله: أو يُقيمَ فله وجه.

وفي النهاية ذُكِرَ لنصبِ[1] ''يُقيم'' وجهٌ آخَر وجيهٌ وهو أن يجعل لفظ عام يدخل تحته الغائتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم: أي حكم الإجبار، أو حكمُ عدم الإجبار؛ لأنَّ كلَّ واحد من الحلف والإقامة حكم من الأحكام وكان شيخي يقول في قوله: علفتها تبناً وماء بارداً بجعل العلف في معنى فعل عام يدخل تحته العلف، والسقي وهو أطعمتها فلا يحتاج إلى إدارج وسقيتها ماءً بارداً إذا الإطعام يستعمل في معنى السقي.

قوله: دفع الثمن.

لأنَ في الانتظار ضرراً بالبائع وليس في دفع الثّمن كثير ضرر على المشترى؛ لأنّه على حجّته متى أقام البيّنَة ردّ عليه المبيع وأخذ منه الثمن.

---

(١) في، ح: (نصيب)

قوله: إنه حلف عنده.

أي عند المشترى؛ لأنه حينئذ يثبتُ العيبُ فتَصِحُّ الخصومةُ فيه.

قوله: مالَه حقُّ الردِّ عليك من دعواه.

فإن قيل: في دعوى الإباق والسَّرَقَة ينبَغي أن يحلف على العلم دون البتات؛ لأنّه تحليفٌ عَلَى فِعل الغير. وكلُّ تحلِيفٍ على فعل الغير يكونُ على العِلم دون البَتات. وسرقةُ العبد وإباقةُ العبد فعلُ العبد دونَ البائع.

قلنا: ذُكِرَ في النّهاية: المرادُ ما قَالَه شمسُ الأئمّة الحَلوائي: التحليفُ على فعل الغير يكون على العلم مُطَّردٌ في جميع الْمَسَائل إلا في دعوى الإباق والسرقَةِ فإنه يحلِف على البَتات؛ لأنّ البائعَ ضَمِنَ تسليمَ المبيع سليماً فالاستِحلافُ يَرجِعُ إلى ما ضَمِنَ بنفسه فلذلك حلف على[1] البَتات.

قوله: على العيب عنده.

أي عند المشتري.

قوله: فكلّ شيء يثبت بالبيّنة.

يعني كلَّ موضع يَصِحُّ إقامة البيّنة فيه يصح التحليفُ وهنا يَصِحُّ إقامة البينة من المشترى بالاتّفاق فيَصِحُّ التحليفُ.

قوله: إنّ اليَمِيْنَ لا يَتَوَجَّه إلا على الخصم.

يعني اليمينَ لا يتوجّهُ إلاّ على دَعوى صحيحةٍ وليسَتْ تَصِحُّ إلاّ من خصم ولا يَصِيرُ خصماً فيه إلاّ بعد إثبات قيامِ العيب عنده قَالَه ابن الهمام[2].

قوله: لأنه دور.

لأن اليمينَ موقُوفٌ على كَونِه خَصماً وكونُه خصماً موقوفٌ على قيام العيب فلو

(١) سقطت (على) من: م

(٢) الفتح: ٦/ ٢٦

أثْبَتَ قيامَ العيب بالحلف إذا نَكَلَ لزم الدورُ لا مَحالَةَ.

قوله: ولكن لا يحلف ليصيرَ خصما.

في الكافي: واخْتَلَفَ المشائخ على قول أبي حنيفة فقِيلَ يحلِف عنده وقيل لا يحلِفُ وهو الأصَحُّ؛ لأنَّ التحليفَ شُرِعَ لدفع الخصومة المُتَحَقِّقَة لا لإنشائها. ولو حَلَفَ البائعُ هنا لا يَنْقَطِعُ الخصومةُ بينهما بل يَتَحَقَّقُ خصومةٌ أخرى فإنّه متى نَكَلَ عن اليمين يَتحَقَّقُ العيبُ للحال فتَحْدُثُ بينهما خصومةٌ أخرى يحتَاجُ إلى استِخلافِه البائعُ مَرَّةً أخْرَى.

قال بان الهمام: لا يخفَى ضعفُ هذا الكلام فإنّ بعدَ توجُّهِ اليمين تنتهي خصومة البائع وتَتحَقَّقُ خصومةٌ أخرَى لا يضُرُّ؛ لأنّ كثيراً يَتَرتَّبُ خصوماتٍ بعضِها على بعضٍ يكُن مُنتَهَى بعضِها مبدأ لأخرى.

وأما قوله: الحَلفُ أنما يَتَرَتَّبُ على دعوى صحيحةٍ فنقول: إنّ المرادَ تصحيحه ما يستحِقُّ به الجوابُ فهذه كذلك؛ لأنَّه إذا ادَّعَى أنه وُجِدَ عنده عيبٌ في المبيع وقد وُجد عند البائع فلا شكَّ أنَّ القاضِيَ يَطلُبُ جوابَه عن ذلك ألا تَرَى إلى قولهم فإن اعتَرَفَ أنَ الأمر كذلك رَدَّ عليه وإن أنكَرَ وجودَه عنده واعْتَرَفَ وجودَه عند المشترى فَعَلَى المُشترى البينةُ فإن عَجَزَ عنها حلَفَ. وكل ذلك فرعُ إلزامه بالجواب بأحَدِ هذه غيرَ أنّهم لا يُوجِبُون عليه اليمينَ على عدمه عنده حتى يثبتَ المُقَدَّمَةُ فالوجهُ ما قالا من إلزام اليمين على العلم ونفي الخلاف كما ذكر البعضُ[1] انتهى.

قوله: فالقول للقابض.

أميناً كان أو ضمينا؛ لأنّه يُنكِرُ زيادة و[2]يَدَّعيها عليه البائعُ قاله ابن الهمام[3].

(١) الفتح: ٦/ ٢٩

(٢) سقطت (و) من: م

(٣) الفتح: ٦/ ٢٩

قوله: لأنّ الصفقةَ إنّما تتمّ.

أي البيع اللازم الذي لا خيارَ فيه إنّما يَتِمُّ بقبض المبيع لِمَا أنّ تصرُّفَ المُشتَرى في المبيع قبل القبض لا يَصِحّ وإنما قُلنا معنى الصفقة هذا؛ لأنّه قالَه عُمر رضي الله تعالى عنه: البيعُ صفقةٌ أو خيار. معناه إما لازمٌ، أو ينفي اللزومَ بالخيار[1] ذكَرَه في النهاية.

قوله: لا يجوز تفريق الصفة.

بناء على أنّ تفريقَها قبل القبض كتفريقها في نفس العقد كما إذا قال بعتُكما بألف فقال: قَبِلْتُ في هذا بخمس لا يَصِحُّ. وإنّما كان كذلك؛ لأنّ القبض له شِبهٌ بالعقد؛ لأنّه يُثبت ملك التصرّف كما يثبت العقد ملك الرد. وعن أبي يوسف إذا وجد في المقبوض عيبا ردّه خاصّة؛ لأنّ الصفقة تمّت في المقبوض والأول هو الصحيح؛ لأن تمام الصفقة تعلّق بقبض المبيع وهو اسم الكل فما لم يقبض الكل لا يتمّ الصفقة، كذا في الكافي.

قوله: وبعد القبض يجوز.

لأنّ الصفقةَ تَمّتْ بالقبض؛ لأنّ العيبَ لا يمنَع تمامَ الصفقَة وعلّةُ الرد العيبُ وذا وجد في أحدهما. والحكم يثبُت بحسب العِلّة. وهذا فيما يُمكِن إفرادُ أحدهما دون الآخر في الانتفاع كالعبدين[2] أما إذا لم يُمكِن في العادة كنعلين، أو خُفَّيْن، أو مِصرَاعَى باب فوُجِدَ بأحدهما عيبٌ فإنّه يرُدُّهما، أو يُمسكهُما بالإجماع؛ لأنّهما في المنفعة كشيءٍ واحد والمُعتبر هو المعنى. وفي الإيضاح والفوائد الظهيرية ولهذا قال مشائخُنا لو اشترى زوجاً من الثور وقَبضَهما ثمّ وُجِدَ بأحدِهما عيبٌ وقد ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمَل بدونه لا يملك ردّ المعيب خاصّة كذا في فتح القدير[3].

(١) في، م: (الخيار) من دون الباء

(٢) في، م، و ح: (العيدين)

(٣) الفتح: ٦/ ٣١

قوله: كشيء واحد.

لأنَّ الماليةَ والتقوُّمَ في المَكيلات والموزُونات باعتبار الاجتماع والانضمام إذ الحَبَّةُ الواحدة ليست بمُتَقَوِّمة حتى لا يجوز بيعها فصار الكلُّ في حق البيع[١] كشيءٍ واحد ولهذا يُسَمَّى باسمٍ واحِدٍ وهو الكُرُّ ونحوه، كذا في التبيين[٢]. وقال ابن الهمام: مراده إذا كان الاطلاعُ على العيب بعد القبض أما لو كان قبله فلا فرقَ بين المكيل والموزون وغيرهما في أن يَرُدَّ الكلَّ أو يحبسهما[٣].

قوله: لأن تمامَها برضاء العاقدين.

أي لا برضاء المالك؛ لأنَّ العقدَ حقُّ العاقِدَيْن فتمامُه يَستَدعِي تمامَ الرضاء من العاقِدَين لا من المالك وقد وُجِدَ.

قوله: وركوبُه في حاجته رضاء.

والأصل: إنَّ المشترى إذا تَصرَّفَ[٤] في المبيع بعدَ ما عَلِمَ بالعيب تَصرُّفَ المالك بَطَلَ الخيارُ في الرَّدِّ؛ لأنه دليل الرضاءِ بالعيب وذا[٥] كالإجارة، والرهن، والكتابَةِ والاستخدام مرَّةً ثانيةً والعَرض على البيع[٦]، واللبس، والركوبِ، والسُّكنى والمُدَاوَات، كما في الكافي أي مُدَاوَات المَعيب كسقي الدواء للإطلاق وفي مُدَاوَات الجَرح والاحتجام روايتان، كما في الجامع[٧] عن المحيط.

---

(١) آخر (في حق البيع) على (كشيء واحد) في: م

(٢) التبيين: ٤/ ٤١

(٣) الفتح: ٦/ ٣١

(٤) زاد في م: (و) بعد (تصرف)

(٥) في، ح: (ذلك)

(٦) في،م: (على البائع) وفي، ح: (على العيب)

(٧) جامع الرموز: ٣/ ٣١

قوله: ولا بدّ له منه[١].

في الكافي: قيل إذا لم يُمكِنه الردُّ والسقي واشتِراء العلف إلا بالركوب بأن كانَتْ جَموحا لا يُمكِن ضبطُها إلاّ بالركوب.وقيل: الركوبُ للرد[٢] لا يكون رضاءً و[٣]إن أمكَنَه الردُّ بدون الركوب فما قال الفاضل المحشي: إنَّ هذا القَيدَ مُخْتَصٌّ بما إذا كانَ الرّكوبُ للسّقيِ، أو الشّراءِ وأما الركوبُ [للردّ[٤]] فلا فرقَ فيه بين أن يكون بدا [له[٥]] أو لا، ليس[٦] بشيء؛ لأنّه مختَلَفٌ فيه كما عَرَفْتَ فيجوز أنَّ اختِيَارَ[٧] الْمُصَنِّفِ لتلك الرواية، كما في المتبادر.

قوله: ولو قَطَعَ يدَه.[٨]

أي يدَ العبد المبيع بسبب السرقة التي وَقَعَت منه ولم يَعْلَمْ به المُشتَرى فقطَعَ في يد المشترى ،كذا في الكافي.

قوله: فيُقوّم بدون هذا العيب

أي يُقَوَّمُ معصومُ الدم ومباحُ الدم وكذا يُقَوَّمُ سَارِقاً وغيرَ سارِق فيَرجِعُ بفضل ما بينهما وذلك؛ لأنَّ التلفَ وُجِدَ في يد المشترى في ضمانه إذا التلف حكم الإتلاف والإتلاف وُجِدَ في ضمان المُشتَرى فيكون التلفُ موجوداً في ضمانه[٩] ضرورة[١٠] و[١١]إنما

---

(١) سقطت (منه) من: غ
(٢) في،م: (المراد)
(٣) سقطت ،(و) من: م
(٤) الزيادة من م، و غ، و ح وسقطت (للرد) من الأصل،و د
(٥) التكملة من ح وسقطت (له) من الأصل، و ع و د
(٦) جواب (فما قال)
(٧) هكذا في الأصل، وغ، و ح، و في د (اختار)
(٨) في، ش (قطع) فقط
(٩) في، ح: (في ضمان المشترى)
(١٠) في، ح: (صورة)
(١١) سقطت (و) من: م

الموجودُ في يد البائع سببُ القتل والقطع، وإنه لا يُنافِي المالكيةَ ألا يُرَى أنَّ بيعَ مُبَاح الدم صحيحٌ و[١]بالقبض انْتَقَضَ إلى ضمان المُشتَرى حتى لو مَاتَ تقرَّرَ الثمنُ على المُشتَرى لكنَّه يُوجِبُ نُقصاناً وعيباً في المالية فيرجع بنقصانه عند تعذُّر ردّه، كذا في الكافي.

قوله: يكون مُضافاً إلى ذلك السبب.

لأن السبَبَ الموجودَ عند البائع[٢] استِحْقَاقُ الفعل.واستِحْقَاقُه أوْجَبَ[٣] وجودَه فصار الوجودُ مُضَافاً إليه بهذه[٤] الواسطة كما في شراء القَريب. والدليلُ على أن نِسبةَ التلف إلى سبب الاستِحقاق وَاجِبٌ[٥] أنه لو حَصَلَ سببُ استِحقاق التلف في المغصوب في ضمان الغاصب فَرَدَّه على المالك ثم قُتل، أو قُطِعَ بناءً على ذلك السبب يرجع المالِكُ بكلّ القيمة أو بنصف القيمة على الغاصب.

وروى ابنُ مُنذِرٍ عن أبي حنيفة: أنه لو اشْتَرَى جاريَةً حُبلَى فوَلَدَتْ عند المُشتَرى فماتَتْ من الولادة يَرجعُ بجميع الثمن ولم يُحكِ فيه خلافا. قلنا: أن[٦] نَمنَعَ مسألةَ الحامل[٧] ولئِن سُلِّم فالسبَبُ الذي كان عند البائع يُوجِبُ انفصالَ الولد لا موتَ الأمّ؛ إذ الغالب في الولادة السلامةُ، كذا في التبيين[٨].

---

(١) سقطت (و) من،م ، و غ، و ح

(٢) في، غ: (البيع)

(٣) في، م (لوجب)

(٤) في، م: (هذه) بدلا من (بهذه)

(٥) في، م: (وأجيب)

(٦) وفي ،ك (نمنع) بدون أن وهي الأنسب

(٧) في، ع، و م: (الحاصل)

(٨) التبيين: ٤/ ٤٢

قوله: ولو باع وبرئ من كل عيبٍ.

أي بَرى البائع[١] من كل عيب عند البيع صَحَّ وإن لم يُسَمِّ العيوبَ وليس له أن يَرُدَّه بعيب، كذا في الكافي.

قوله: لا يصح عنه.

وذلك لأنَّ في الإبراء معنَى التمليك حتى يَرْتَدَّ بالردّ فإنَّ ربَّ الدَّين إذا أبرأ المديون عن دينه فرَدَّ المديونُ إبراءَه لم يَقبَل لا تَصِحُّ الإبراء فإذا كان في معنى التمليك فتمليكُ المجهول لا يَصِحُّ كذا في النهاية.

قوله: لا يُفضي إلى المنازعة.

حاصله: إن الإبراءَ[٢] إسقاط وجَهالة الساقط لا يمنَع صِحَّتَه قياساً على إعتاق عَبيدِه وطلاقِ نسائه وهو لا يَدْري كم هو؛ لأنَّ الجَهالَةَ بنفسها لا تُبطِلُ التمليكات بل لمعنىً[٣] فيها وهو تفويتُ التسليم الواجب فإنَّ الجَهالَة التي[٤] لا تُفضِي إلى المُنَازَعة لا يمنَع صِحَّةَ محضِ التمليك كجَهالة القفيز عن الصُبرة فصِحَّةُ الإسقاط أولى، كذا في النهاية.

قوله: ثمّ هذه البراءَةُ يشتَمِل الموجودَ والحادِثَ[٥] قبلَ القبض.

فإن قيل: كيف يَصِحُّ هذا القولُ عن أبي يوسف وهو إدخالُ العيب الحادث في مُطلَق البراءة من كل عيب والروايةُ منصوصَةٌ. في شرح الطحاوى والمبسوطِ[٦]: "أنه لو باع بشرط البراءَة من كل عيب وما يحدُث فالبيعُ فاسِد بالإجماع والحكمُ الذي يُفسِدُ

(١) زاد في ع (عند) قبل (البائع)

(٢) في، م: (إبراء المديون)

(٣) في، م: (بمعنى)

(٤) سقطت (التي) من: م

(٥) في، م: (لا الحادث)

(٦) المبسوط للسرخسي، كتاب البيوع الجزء الثالث عشر: ٩٤

تنصِيصَه كيف يدخل[١] في مطلق البراءة''

قلت: ذكر في الذخيرة أنه إذا باع بشرط البراءة عن[٢] كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند أبي يوسف باعتبار أنَّه يُقِيمُ السبَب وهو العقد مقامَ العيب ولئن سَلَّمْنَا: نقول: ظاهِرُ اللفظ يَتَنَاوَلُ العيوبَ الموجودَةَ ثم يدخُل فيها ما يحدث قبل القبض تبعاً كذا في النهاية.

قوله: وعند محمد لا يشتمل الحادث.

وكان ابن أبي ليلى يقول: لا يَصِحُّ[٣] البراءة من العيب[٤] مع التسمية ما لم يرَه المشترى وقد جَرَى هذه المسألةُ بينَه وبينَ أبي حنيفة في مجلِسِ أبي جعفر الدوانقي فقال له[٥] أبو حنيفة أرأيت لو باع جاريةً وفي موضع الماتي[٦] منها عيب أن[٧] يجب على البائع أن يَرَى المشترى ذلك الموضع منها أرأيت لو[٨] أن بعض حرم أمير المؤمنين باع عبداً برأس ذكره بَرصٌ أ كان يلزمه[٩] أن يَرَى المُشتَرى ذلك وما زال يذكر[١٠] حتى أقحمه وضَحِك الخليفة فيما صُنِعَ به كذا في النهاية عن المبسوط[١١].

---

(١) في، ح: (كيف يدخل البراءة في مطلق البراءة)

(٢) في،م: (من كل عيب)

(٣) في، م: (لا تصح)

(٤) في، ع (العيوب)

(٥) سقطت (له) من: ح

(٦) في، م: (نهاني)

(٧) الأصل (أ يجب)

(٨) سقطت (لو) من: ح

(٩) في، ح : (يلزم) من دون الضمير المتصل

(١٠) في،ح: (حتى يذكر)

(١١) المبسوط للسرخسي، الجزء الثالث عشر، كتاب البيوع باب العيب في البيوع: ٩٣

فروع

ولو قال: أنا بَريءٌ من كلّ عيب[1] إلاّ إباقةً بَرئ من إباقَةٍ. ولو قَال إلا الإباق فله الرد بالإباق ولو قال المشترى ليس به عيبٌ لم يَكُن إقرارٌ بانتِفاء العيوب حتى لو وَجَدَ به عَيباً ردَّه ولو عَيَّنَ فقال ليس بآبق صَحَّ إقرارُه ولو وَجَدَ عيباً فاصطَلَحَا على أن يدفَعَ، أو يَحُطَّ ديناراً جاز. ولو قال المشترى اشتَرَيْتُ منك العيوبَ[2] لم يَجُز وحذفُ الحروف أو نقصُها، أو النُقَطِ، أو الإعرابِ في المُصحف عيبٌ. الكل في فتح القدير[3].

---

(١) سقطت (عيب) من: ح

(٢) في، غ (بتلك العيوب)

(٣) الفتح: ٦/ ٤١

باب البيع الفاسد

قال ابن الهمام: البيعُ جائز وغيرُ جائز. والجائز ثلاثةُ أنواع:

بيعُ الدين بالعين وهو السَلَم، وبيعُ العين بالعين وهو المقايضة وبيعُ العين بالدين وهو البيع المطلق.

وغير جائز ثلاثة: باطلٌ وهو بيعُ ما ليس بمال كالخمر والميتة، والمُدبّر والمعدوم[١] كالسمن في اللبن وغير مقدور التسليم كالآبق.

وموقوف: كبيع العبد والصبيّ المحجورَين[٢،٣] وبيعُ غيرِ الرشيد موقوفٌ على إجازة القاضي وبيعُ المرهون والمُستاجر وما في مُزارعة الغير على إجازة المُرتهن[٤] والمُستأجر والمُزارع وكذا بيعُ البائع المبيعَ بعد القبض من غير المشترى يتوقَّفُ على إجازة المُشترى وبيعُ المُرتدّ عند أبي حنيفة والبيعُ برقمه وبما باع فلانٌ والمشترى لا يعلم موقوفٌ على العلم في المجلس وبيع [المال[٥]] المغصوب ذكرَه محمد إن أقرَّ الغاصبُ أو جحدَ وللمغصوب منه بيّنةٌ تمّ البيعُ وبيعُ مال الغير يتوقفُ على إجازته[٦].

قوله: وكذا البيع أم الولد، والمُدبّر، والمُكاتب.

وإنما غيّر الأسلوبَ بقوله: ''وكذا'' ولم يعطف إشارةً[٧] إلى أنّها أموال لكن بيعُها باطلٌ والأظهر أن يقال باطل من وجه حيث لا يملك بالقبض وفاسدٌ من وجه

---

(١) معطوف على (ما ليس بمال) وفي، م: (العدوم)

(٢،٣) قال السيد الشريف الجرجاني: الحجر في اللغة مطلق النع وفي الاصطلاح منع نفاذ تصرف قوليّ لا فعلي لصغر، ورق، وجنون، التعريفات: ٣٦، وهوم موقوف على إجازة الموى والأب أو الوصيّ كذا في الفتح: ٦/٤١

(٤) لف و نشر مرتب

(٥) التصويب من الفتح وفي الأصل، و ح، و غ، ود : (المالك)

(٦) الفتح: ٦/ ٤١، ٤٢

(٧) المفعول له (لغيّر)

حيث يصير صحيحا في المكاتب برضاه على الأصح، كما في الكافي، والعمادية[١] وفيهما بحكم القاضي كما سيجيءُ كذا في شرح المختصر[٢] لأبي المكارم.

قوله: فيه التنافُسُ والابتذالُ.

في الصراح[٣]: التنافُسُ: رغبت كردن[٤]. وسُمّي به لميل الطبع إليه ولذا قال في التلويح: المال ما يميلُ إليه الطبعُ [ويدّخر[٥]] لوقت الحاجة، أو ما خُلقَ لمصَالح العباد. والابتذال نكاه داشتن جيزى كذا في الصراح[٦].

قوله: فيخرج التراب.

أي كف التراب؛ لأن المالَ يثبت بالتموّل أ بادّخار كل الناس، أو بعضهم وليس حبةٌ من نحو شعير وكفّ ترابٍ وشُربِ ماءٍ ما لا بذلك المعنى فيخرج كما في شرح القهستاني.

قال قاضيخان: بيعُ رِجيل الآدمي باطلٌ إلا إذا غلب عليه التراب وعن محمد أنه جائز وبيعُ البعر والسَرقين جائز[٧].

قوله: مات حتفَ أنفه.

الحتفُ الهلاك وإضافته إلى الأنف لأنهم زَعموا أن من مات خرجَ روحُه من أنفه ومن ذُبح أو جُرحَ فمن جراحته.

---

(١) كذا في أبي المكام عن الكافي والعمادية: ص: ٤٦٨، (مخطوط)

(٢) أبو المكارم ص: ٤٦٨، (مخطوط) ولفظة (سيجيء) ليست من صاحب غاية الحواشي بل أبي المكارم

(٣) صر: ١/ ٤٤٧

(٤) كذا في حاشية شيخ الإسلام عن التلويح: ق: ١٤٤ (مخطوط) تلويح: ١/ ٣٦٨

(٥) التكملة من حاشية شيخ الإسلام وسقطت (ويدخر) من الأصل والنسخ كلها

(٦) صر: ٢/ ١٧٦ باب اللام

(٧) قاضيخان: ٢/ ٣٤٠ بلوجستان بكدبو

قوله: التي خُنقَت.

الخنق خفه كردن[١].

قوله: سواء جعل مبيعا[٢] أو ثمناً.

قال أحمد بن يحى التفتازاني: ينبغي أن[٣] يعلم أن الثمن ليس بركن في البيع وإن اعتبر في مفهومه بل الركن المبيع فمدارُ الصحة والبطلان عليه دونَ الثمن صُرّح به في كتب الأصول[٤]، لكن قال الشيخ كما الدين ابن الهمام: البيع بالميتة والدم باطلٌ لا فاسدٌ بإجماع علماء الأمصار وكذا بالحر بأن يجعل الميتةُ أو الحرُّ، أو الدمُ ثمناً لانعدام ركن البيع الذي هو مبادلة المال [بالمال[٥]] فإن هذه الأشياء لا تُعدّ مالاً عند أحد يعني من له دينٌ[٦] سماوى فلذا كان البيعُ بالحرّ باطلاً وإن كان مالا عند البعض من الناس. انتهى كلامُه[٧].

قوله: وكلُّ ما هو مالٌ غيرُ متقوّم.

والتقوّم أنما يثبت بإباحة الانتفاع به شرعا وتموّل الناس كافّة قاله أحمد في الحاشية[٨].

قوله: فالباطل هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله ووصفه.

أي ما انتفى ركنُه، أو شرطُه سواءٌ كان من قِبَلِ العادة[٩] أو المُعاملة كصلاة بلا

---

(١) هكذا في الأصل والنسخ كلها لكن في صرك خبه كردن ٢/ ١٢٢

(٢) في، م: (بيعا)

(٣) في، م: (أما) بدلاً من: (أن)

(٤) حاشية شيخ الإسلام، ق: ١٤٤

(٥) التكملة من : ح وسقطت (بالمال) من الأصل

(٦) سقطت لفظة (دين) من: م

(٧) الفتح: ٦/ ٤٣

(٨) حاشية شيخ الإسلام، ق: ١٤٤

(٩) في، م (العبادة) بدلا من العادة

وضوء ونكاح بلا شهود كما في الجامع.

قوله: والفاسد هو الصحيح بأصله لا بوصفه.

أي ما وجد أركانُه وشروطُه دون أوصافه الخارجية المُعتبرة شرعاً كبيع الخمر وصلاةٍ بلا فاتحة. والمكروهُ فائتُ[1] وصفِ الكمال. ثم الفاسد يُفيدُ اتصالَ الملك عند اتصال القبض[2] وبه يكون المقبوضُ مضموناً على المشترى عندنا بخلاف الباطل فإنه لا يُفيد ملك التصرُّف ولو هَلكَ في يد المشترى في البيع الباطل يكون المقبوضُ أمانةً عند القابض؛ لأن العقدَ إذا بَطلَ بَقِيَ مُجرّدُ القبض بإذن المالك وذا لا يوجب الضمان. وقيل يكون مضموناً على المشترى؛ لأنه يصير كالمقبوض على سَوم الشراء وقيل: الأوّل قولُ أبي حنيفة والثاني قولهما كذا في الكافي.

قوله: وبيعُ قِنٍّ ضُمّ إلى حرّ وذكيةٍ ضُمّت إلى ميتة وإن سُمّيَ ثمنُ كل.

أي باطلٌ عند أبي حنيفة وعند هما إن بُيّن ثمنُ كلِّ واحد منهما جاز في العبد والذكيّة وإلا فلا؛ لأنه إذا بُيّن ثمنُها صار صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما إذا لم يُسم؛ لأنه يبقى بيعا بلحصة ابتداء وهو لا يجوز ولأن الصفقة مُتحدّةٌ فلا يُمكن وصفُها بالصحة والفساد فيبطل؛ لأن الحُرَّ والميتةَ لا يدخلان في العقد لعدم شرط البيع وهو الماليّة فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطاً لجواز العقد في العبد والذكية فيطل، كذا في الزيلعي[3].

قوله: وصح في قِنٍّ ضُمّ إلى مُدبّر أو قنّ غيره بحصّته.

أي صحَّ عندنا خلافا لزفر هو يقول محلُّ العقد المجموع ولا يُتصور ذلك لانتفاء

---

(١) في، م: (ما فات) وفي، غ: (فاتت) وفي، ح: (فائت الوصف الكمال)

(٢) سقطت (القبض) من: غ

(٣) التبيين: ٤/ ٦٠

المحلّية في المدبّر ونحوه كأمّ الولد والمكاتب. وقد جُعلَ قبولُ العقد فيه شرطاً لصحة العقد في المال[١] فيفسد كالفصل الأول. والفرقُ بين الفصلين[٢]. لنا أن المُدبّر ونحوه يدخل تحت البيع[٣] ثم ينتقض في حقّه فينقسم الثمنُ عليهما حالة البقاء وهو غيرُ مُفسد. وفي الفصل الأول: الحرُّ ونحوُه لا يدخل في البيع أصلاً فلو جازَ البيعُ فيما ضَمّ إليه لكان بيعاً بالحصّة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد والدليلُ على أنّ المدبّر وأمَّ الولد والمكاتبَ وعبدَ الغير يدخل في البيع أنّ القاضي لو قَضى بجواز بيع المُدبّر وأمّ الولد ينفذ. وفي المُكاتب ينفذ برضاه في الأصح وفي عبد الغير بإجازة مولاه ولو لا أنّهم مالٌ ولم يدخلوا في العقد لما نفذ كما[٤] في الحرّ والميتة وإنّما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستخفافهم أنفسَهم في المُدبّر وأمّ الولد والمُكاتب. وفي عبد الغير لأجل مولاه فلا يكون بيعاً بالحصّة ابتداء بل في حالة البقاء فلا يفسد، كذا في التبيين[٥].

قوله: كمِلك ضُمَّ إلى وقف في الصحيح.

يعني إذا جمع بين ملك ووَقفَ في البيع فيه روايتان: في روايةٍ يفسُد في الملك؛ لأنّ البيعَ لا ينعقد على الوقف كما لو جَمَعَ بين حرّ وعبد[٦] والصحيح أنّه يجوز في الملك؛ لأنّ الوقفَ مال. ولهذا يُنتَفَعُ به انتفاعَ الأموال غيرَ أنه لا يباع لأجل حقّ تَعلّق به[٧] وذلك لا يُوجبُ فسادَ العقد فيما ضُمَّ إليه كالمُدبّر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطلُ العقد فيما ضُمّ إليه؛ لأنّه ليس بمال ولهذا لا يُنتَفَعُ به انتفاعَ الأموال فصار

---

(١) في، م: (الحال)

(٢) هكذا في الأصل والنسخ كلها لكن في التبيين: (والفرق بين الفصلين لأبي حنيفة مطلقا ولهما إذا لم يفصل الثمن أن المدبر الخ) والصحيح كما في التبيين

(٣) في، ح (العقد) بدلا من: (البيع)

(٤) زاد في، م: (نفذ) بعد (كما)

(٥) التبيين: ٤/ ٦٠، ٦١

(٦) في، م: (عبده)

(٧) سقطت (به) من: غ

كالحر فلو باع قريةً ولم يستثن المساجدَ والمقابرَ لم يصحّ لِما ذكرنا.

وقال في المحيط: يصح في الملك وهو الأصحّ؛ لأنّ[1] البيعَ ينعقد على الوقف؛ لأنّه مالٌ مُتقوّم. وهذا مشكل فإنّ المسجدَ كالحر على ما بيّنّا فكيف يجوز البيعُ فيما ضُمّ إليه ولا سبيل لهذا إلا إذا استثنَى المسَاجد فكأنّه باعَه غير مواضع المساجد، كذا في التبيين[2]، والكافي.

قوله: ولم يجز بيعُ سمك لم يُصد.

توضيحُه على ما[3] في الكافي وفتح القدير[4] وغيرِهما بيع السمك في البحر والنهر لا يجوز؛ لأنّه غير مملوك فإن كانت له حظيرةٌ فدَخَلها السمكُ فإما أن يكون أعدّها لذلك أولا. فإن كان أعدّها لذلك فما دخلها ملكَه وليس لأحد أن يأخذه ثم إن كان يؤخذ بغير حيلة جاز بيعُه لأنّه مملوكٌ[5] مقدورُ[6] التسليم كما وَجبَ وإن لم يكن يؤخذُ إلا بحيلة لا يجوزُ بيعُه لعدم القدرة على التسليم عقيبَ البيع وإذا لم يكن أعدَّها لذلك لا يَملِكُ ما يدخُل فيها فلا يجوز بيعُه أمكنَ أخذُها بالاصطياد أولا فبقيت على الإباحة الأصليّة لعدم الملك ولو أخذه ثم ألقاه في الحظيرة حتى صار مِلكاً له لكن لا يؤخَذُ إلا بحيلة لا يجوز بيعُه؛ لأنّه غير مقدور التسليم . ولو كان يؤخذ بغير اصطيادٍ وحيلة جاز لأنه ملكه أوّلاً بالاصطياد فقد باع ملكه وهو[7] مقدورُ التسليم فيجوزُ كبيع عبد

---

(١) في، م: (إنّ) بدلا من (لأنّ)

(٢) التبيين: ٤/ ٦١

(٣) في، غ: (على ما قال في الكافي)

(٤) الفتح: ٦/ ٤٩

(٥) في، م (ملكه) بدلا من (مملوك)

(٦) في، م: (معذور التسليم)

(٧) سقطت (وهو) من: ح

أرسَلَه في حاجة وإن سدّ موضع دخول الماء فإن لا[1] يستطيع الخروجَ منه لا يصحّ عند بعض المشائخ؛ لأنه لم يملك؛ لأنّ هذا القدرَ[2] ليس بإحراز فصارَ كطير طار[3] في بيت إنسان فسدّ البابَ والكُوّة لا يصير مُحرزًا له بهذا القدر ما لم يأخذ وقيل يصحّ البيعُ إذا أمكن أخذُهنّ بلا اصطياد؛ لأنه صارَ بما فَعلَ آخذاً لهنّ حكماً فصِرنَ ملكا له كما لو وَقعَ في شبكة إذا عرفْتَ هذا علمتَ[4] ما في الشرح من قصور[5].

(١) في، ع: (لم يستطع)

(٢) في، م: (القدرة)

(٣) في، م: (طاره)

(٤) في، م (عرف)

(٥) حيث جعل الشارح سدّ الباب إحرازا

فرع

في فتح القدير. من هيّأ مكاناً للسرقين فله ما طرَحَ فيه عند البعض. وفي الفتاوى الفضلي خلافُ هذا.قال أهلُ السُكّة يرمُون في ساحة رجل الرَّمادَ، والتراب والسرقين وهو لمن يسبق سواء هُيّأَ المكانُ له أو لا[١].

قوله: لأنّه مالٌ غيرُ متقوّم

فيه أنه ذُكرَ في آخر بحث القضاء من التلويح: التحقيق أنّ الملكَ ما من شانه أن[٢] يُتصرّفَ (فيه) تصرُّف[٣] الاختصاص[٤] والمالُ من شانه أن يدّخر.

وفي آخر بيع الفاسد من الهداية تصريحٌ بأنّه يكفي في المال إمكانُ الادّخار. وقال في بيوع[٥] الحيوانات من الذخيرة بأنّه لا يملك بدون الإحراز. والملك أعمُّ من المال على ما في كتاب القضاء من الهداية.

وقال في التمرتاشي: إنّ السمك إذا اجتمعت في الحظيرة بنفسها فبيُعها باطل كيف ما كان؛ لأنّه لم يملكها لعدم الإحراز وكذا صرّح به الزاهدي في شرح القدوري وذكر في أوّل بيوع الكافي: أن الملك عبارةٌ عن القدرة في المحلّ بأن يمكن من التصرّف على وجه لا يقدر غيرُه على دفعه فظَهَر مما ذكرْنا من الروايات أنّ السمك غيرُ مملوك قبل الصيد وإذا لم يكن مملوكاً لا يكون ما لا لعموم الملك من المال كما مرّ فكيف يصح قوله؛ لأنه مال غير مُتقوّمٍ فتأمّل.

---

(١) الفتح: ٦/ ٤٩

(٢) سقطت (أن يتصرف تصرّف الاختصاص والمال ما من شانه) من: ح

(٣) في التلويح: أن يتصرّف فيه بوصف الاختصاص

(٤) التلويح على التوضيح، بحث القضاء: ١/ ٢٦٣

(٥) في، م: (البيوع)

قوله: لا بيعُ طير في الهواء.

لأنه قبلَ أخذه غير مملوك وبعد أخذه وإرساله غيرُ مقدور التسليم على عقيب العقد. وهذا إذا كان يطير ولا يرجع وإن كان له وكرٌ[١] يطير منه في الهواء ثم يعود إليه جاز بيعُه؛ لأنه يمكن أخذه بغير حيلة، كذا في فتح القدير والتبيين[٢] فعلى هذا قولُ الشارح ينبغي أنّ باطلاً يكون في الصورة التي لم يملك بالأخذ. وإن أخذ وأرسل ولا يُمكن رجوعُه يكون فاسداً؛ لأنه غيرُ مقدور التسليم وعبارةُ المتن يحتملهما كما لا يخفى. فما قال الفاضل المحشي: ''يعني بالبطلان إذا كان البيعُ بالأثمان. وأما إذا كان بالعروض ففاسد[٣]'' ليس بشيء، لأنّ الطير في الهواء قبل الأخذ ليس بمملوك فبيعُه باطلٌ كيف ما كان كما مرّ[٤] مُفصّلا.

قوله: وبيعُ الحمل والنَتاج.

الحمل ما كان في البطن والنتاجُ ما يحمله هذا الحمل أي ما سيحملُه الجنينُ. كذا في السراج الوهاج[٥] وصورة البيع: أن يقول: بعتُ منك ولدَ ولدِه هذه الناقَة إن كان أنثى كما في الشاهان.

قوله: والحملُ مشكوكُ الوجود.

لأنه لا يدري أنه حملٌ أو ريحٌ أو عِلّةٌ آخر.

قوله: فملكُ البائع يختلط بملك المشترى

واختلاط المبيع بما ليس من ملك البائع على وجه يتعذّرُ تمييزُه مُبطلٌ للبيع كما

---

(١) في م: (ذكر) وقال الجوهري: وكر الطائر عشه صح ٢/ ٨٤٩

(٢) التبيين: ٤/ ٤٥

(٣) حاشية جلبي: ٢/ ١٣، مطبعة الكريمية الواقعة في جزيرة المنبئ

(٤) أي في قوله: (ولا بيع طائر في الهواء)

(٥) الجوهرة النيرة ١/ ٢٤٥

في النهاية. وفي الكافي دليل آخر يقتضي أن يكون فاسداً لأنّ هذا البيعَ[1] يُفضي إلى المُنازعة؛ لأنّ المُشترى يستقصي[2] في الحلب والبائعُ يطلُبه بأن يترُكَ داعيه اللّبَن انتهى.

قوله: والصُوف على ظهر الغنم.

أي لا يجوز وبعد البيع لو سلّمه[3] البائعُ بعد العقد لم يجُز فيها أيضا أي لا في اللبن[4] في الضرع ولا في الصُوف ولا ينقلب صحيحاً، كذا في السراج[5] الوهّاج فعلى هذا ينبغي أن يكون باطلاً؛ لأنه لو كان بيعُ الصوف فاسداً فإذا زالَ المُفسد يعود صحيحا كما في بيع الجذع في السّقف يعود صحيحاً فالوجه ما[6] في الهداية ''أنه ينبت من أسفل فيختلط المبيعُ بغيره[7]'' وهو مُبطلٌ كما مرّ[8] فتأمّل.

قوله: وجِذع.

بكسر الجيم وسكون الذال المعجمة، عِمادُ السّقف أي مع الجذع في السقف لأنه لا يُمكنه التسليمُ إلا بضرر يلزمه لا يقال: إنه بنفسه التزَمَ الضررَ؛ لأنّا نقول: الالتزامُ بدون العقد غيرُ لازم والعقدُ لم يوجب الضررَ فالتزامُه غيرُ مُعتبر فيُمكنه الرجوعُ فيتحقّق النزاعُ فيكون فاسداً، كذا في التبيين[9] والإيضاح.

---

(١) في م (بيع) من دون الألف واللام

(٢) في، م: (يستقضي)

(٣) في، م: (يسلمه)

(٤) سقطت (في اللبن) من: م

(٥) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٤٥

(٦) سقطت (ما) س غ

(٧) الهداية: ٣/ ٥٢

(٨) أي في قوله: (فملك البائع يختلط بملك المتشرى)

(٩) التبيين: ٤/ ٤٧

قوله: والمرادُ ثوبٌ يضرُّه القطعُ.

كالقميص والعُمامة وأما الكِرباس(١) فلا بل يجوز بيعُ ذراعٍ منه كما يجوز بيع قفيز من صُبرة ذكرَه الإمامِ العتابي(٢) وغيره كذا في النهاية.

قوله: ويعودُ صحيحاً.

في النهاية: ما الفرقُ بين بعض المبيعات فيجوز بيعُها(٣) كالحنطة في سُنْبلها وسائر الحبوب في سنابلها وبين بعضها فلا يجوز بيعُها كالحَب في قطن بعينه ونوى(٤) ثمر(٥) بعينه على ما ذكر في شرح الطحاوي.

قلت: الفرق هو أنّ في كل موضع يصحّ إطلاقُ ذلك المبيع على ما يتصل به يجوز البيعُ إعمالاً لتصحيح لفظه ومالا فلا. والحنطةُ في سنبلها يصح أن يقال: هذه حنطةٌ وكذلك في سائر الحبوب وأما في حَبِّ القُطن فلا يجوز أن يقال: هذا حبّ وهو في القطن وإنما يقال: هذا قُطن وكذا في بذر البطّيخ ونَوى التمر أشار إليه في الذخيرة.

قوله: لأنّ المُفسد قد زال.

يعني أن البيع قائم لكن بوصف(٦) الفساد فإذا زال المُفسد قبل زوال البيع صارَ بالضرورة بيعاً بلا فساد وهو معنى قولهم: ينقلب صحيحا بخلاف اللبن في الضرع فإنه

---

(١) قال الجوهري: الكِرباسُ فارسي معرب بكسر الكاف والكرباسة أخص منه والجمع الكرابيس وهي ثياب خشنة صح: ٣/ ٩٧٠

(٢) هو أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر وقيل أبو القاسم زين الدين العتابي نسبة إلى العتابية محلة ببخارى. له كتاب الزيادات وكتاب جوامع الفقه وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير. مات يوم الأحد من سنة ست وثمانين وخمس مائة ببخارى ودفن بمقبرة الفقهاء السبعة لازمه شمس الأئمة الكردري وأخذ منه: التاج ٩. المعجم: ٢/ ١٤٠. الكشف: ١/ ٥٦٣

(٣) في. م: (بيعا)

(٤) جمع نواة

(٥) في. م (قمر)

(٦) في. م (يوصف)

وقَعَ باطلاً فليس هناك بيعٌ قائمٌ ليزول المُبطل فيبقى بيعاً بلا بطلان بل إذا زال المبطل بقي ملكُ المبيع بلا مانع من إيراد العقد الصحيح عليه لعدم جواز البيع فيما إذا باعَ جِلدَ شاةٍ مُعيّنةٍ أو كِرشَها فذبحها وأعطاه حيث لا ينقلب جائزاً مع أنه يحتمل الضرر[1] به بالذبح للضرورة أجيب بأن المنع هناك لعلّة أخرى غير لزوم الضرر في التسليم وهو كونه متّصلاً به خلقة والنص يمنعُه وهو النهي عن الصُّوف على الظهر واللبن في الضرع والسمن في اللبن قاله بن الهمام[2].

قوله: وضربةُ القانص.

بالقاف والنون والصاد المهملة وهو الصائد وقيل بالغين والياءِ قال في تهذيب الأزهري[3]: نُهِي عن ضربة الغائص وهو الغواص. يقول أغُوص غَوصةً مما أخرجته[4] من الآلى فهو لك بكذا وهو بيع باطل، كذا في فتح القدير[5].

قوله: بضرب الشبكة

الشَّبكة بفتحتي الشين، والباء التي يُصادَ بها[7] يقال ضرب الِشبكة على الطائر ألقاها عليه.

قوله: المزابَنةُ.

من الزبن بتقديم الباء على النون وهو الدفع وسُمي بها لأنها يؤدّي إلى النزاع والدفاع كذا في السراج[8] الوهاج.

---

(١) في، م و ع ، و د: (الضرورة) وما أثبتناه من الأصل
(٢) الفتح: ٦/ ٥٣
(٣) هو أبو منصور محمد بن أحمد بن طلحة الأزهري اللغوي المتوفى سنة ٣٧٠ وله كتاب في اللغة اسمه تهذيب اللغة. الكشف: ١/ ٥١٥
(٤) في، م: (أضربته)
(٥) الفتح: ٦/ ٥٣
(٦) هكذا قال الجوهري: ٤/ ١٥٩٣
(٧) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٤٦

قوله: وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ[١].

الأول بالثّاء المنقوطة بالثلاث والثاني بالتاء المنقوطة بنقطتين قال صاحبُ النهاية: كذا. وجدتُ بخط شيخي وبخط الإمام الزرنوجي[٢]، ولأن ما على رءوس النخيل لا يُسمّى تمرا بل رُطبا وإنّما التمرُ[٣] هو المجذوذ وأما الثّمر بالمُثلّثة فعامٌّ.

قوله: لشُبهة الربوا

والشُبهةُ في باب الربا مُلحقةٌ بالحقيقة في التحريم كما في النهاية[٤] وغيرها[٥].

قوله: والملامسةُ

أي بشرط الملامسة وإلقاء الحجر. والمُنابَذةِ. ومعنى المُنابَذة أن ينبُذ[٦] ويُلقي كلّ واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر كلُّ واحد منهما إلى ثوب صاحبه ومعنى إلقاء الحجر أن يُلقي حَصاةً وتحته أثواب فأيّ أثواب وقَعَ عليه كانَ المبيعُ بلا تأملٍ ورؤية. ولا خيارَ بعد ذلك ولا بُدّ أن يسبقَ تراضيهما على الثمن ولا فرقَ بين كون المَبيع معيباً أو لا فإذا تراضَيا فألقاه إليه البائع، كذا قاله ابن الهمام[٧].

قوله: فهذه البيوع فاسدة.

كانت في الجاهلية وقد نَهَى رسولُ الله صلى الله تعالى وسلّم عنها كما في

---

(١) في، غ: (محذوذ)

(٢) هو نعمان بن إبراهيم بن الخليل تاج الدين الزرنوجي تفقه على الشيخ زكي الدين القراحي وشرح المقامات وسماه الموضح توفى ببخارا يوم الجمعة عاشر المحرم سنة أربعين وستمائة التاج: ٧٩. في الأصل وبعض النسخ (زرنوخي) ما أثبتناه من التاج و، د

(٣) في الأصل و ح: (تمر) وما أثبتناه يقتضيه المقام

(٤) سقطت (كما في النهاية) من: م

(٥) سقطت (غيرها) من: غ

(٦) في، غ (بنبذه) وما أثبتناه من الأصل، و م، و د

(٧) الفتح: ٦/ ٥٥

الهداية[1].

قوله: لا بيع ثوبٍ من ثوبين.

لجهالة المبيع إلا أن يكون على هذا الوجه: بأن يقول: بعتُ واحداً منهما على أنّك بالخيار تأخذ أيّهما شئتَ فإنّه يجوز استحساناً، كذا في فتح القدير[2].

قوله: الكلاء.

فسّرها بالكلاء دفعاً لوهم أن يُرادَ مكانُ الرعي فإنه جائز إذا كانت مملوكةً وإنّما المراد بها ما يَحويه المَرَاعي من الكلاء إطلاقاً لاسم المَحلّ على الحال، كذا في الكافي.

قوله: لأنه غيرُ مُحرز.

إذ بمُجرّد نبات الكَلاءِ في أرضه لا ينقَطع شِركةُ الناس عنه ولا تصير مملوكاً له فبقي على أصل الإباحة ما لم يُوجد الإحرازُ. قال عليه الصلاة والسلام: ''الناسُ شُرَكاءُ في الثلاث الماء، والنار، والكلاء[3]'' والمرادُ بالماء الذي في الأنهار والآبار. أما إذا جعَله في وعاء فقد أحرَزه فجاز بيعُه والمرادُ بالكلاء ما ينبُت في أرض غيرِ مملوكة، أو في أرضٍ مملوكةٍ بغير إنبات ربّها لأنّ ربَّ الأرض لا يكون مُحرِزاً بكونه في أرضه أما إذا أنبَتَه صاحبُ الأرض بالسَّقي والتربية اختلفَ الرواياتُ: في المُحيط[4] والذخيرة يصير مالكاً ويجوز بيعُه وفي القدوري: لا يجوز بيعُ الكلاء ولو ساقَ الماء؛ لأنّ الشركةَ بالنص وإنّما تَنقطِعُ بالحِيازة[5] وسَوقُ الماء ليس بحيازة.

وفي الاسبيجابي عن المتأخّرين أنه ملكه وجازَ بيعُه وهو مختارُ صدرِ الشهيد

---

(١) الهداية: ٣/ ٥٤،كما ورد في الحديث عن أنس قال نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن المحاقلة والمخابرة ، والملامسة،والمنابذة والمزابنة، النصب: ٤/ ١٢

(٢) الفتح: ٦/ ٥٥

(٣) أبو داؤد، باب منع الماء: ٢/ ١٣٥، النصب: ٤/ ٢٩٤

(٤) كذا في الكفاية عن المحيط: ٦/ ٥٧

(٥) من الحوز وقال الجوهري: الحوز: وكل من ضمّ إلى نفسه شيئاً فقد حازه حوزا وحيازة صح: ٣/٨٧٥

والشجر وإن نبت بغير الإنبات يصيرُ مِلكا والفرقُ بين الكلاء والشجرِ ذكر الحلوائي عن محمد: ماله ساق فشَجرٌ وما لَيس له ساق فكلاء. والشِركة في النار بالانتفاع بضوئها والاصطلاء[١] بها وأخذ الجَمرة لا يجوز إلا بالإذن كذا في الكفاية[٢].

قوله: على استهلاكِ عين.

ولو وَرَدَتِ الإجارةُ على استهلاك عينٍ مملوكةٍ بأن استأجرَ بَقرةً يشرَب لبَنَها لا يصحُّ؛ لأنّ محلّ الإجارة منافعُ دون الأعيان فإذا وَرَدَت على استهلاك عينٍ مُباحةٍ أولى كذا في الكافي.

قوله: النحل.

بالفتح، يحدث من العسل.

قوله: الكوّارة.

بالضم والتشديد وفي التهذيب: كُوَارة النّحل مخفّفة وفي المغرب. بالكسر من غير تشديد[٣] وقيّد زمخشري بفتح الكاف قاله ابن[٤] الهمام.

قوله: إذا كان مُحرزاً.

لأنه حَيوانٌ منتفعٌ به وإن كان لا يؤكلُ كالحمار ولهما: أنّه من الهوامّ فلا يصح بيعُه كالزنبور والعَقرب وهوامِ الأرض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتَفَعاً به والشيء أنما يكون مالا لكونه مُنتفعاً به، كذا في التبيين[٥].

وفي النهاية: عند محمد يجوز كيف ما كان وعليه الفتوى كذا ذكرَه الإمام

---

(١) أي الاستدفاء بها

(٢) الكفاية في ذيل الفتح: ٦/ ٥٧

(٣) مغرب: ٢/ ١٦٣

(٤) الفتح: ٦/ ٥٧

(٥) التبيين: ٤/ ٤٩

المحبوبي[١] وهو اختيار الصدر الشهيد ذكره في الذخيرة.

قوله: فعند أبي حنيفة بيعهما باطل.

لأنه من الهوامّ وبيعُه لا ينفَع به فأشبَهَ الوَزغاتِ وبيعَها.وعند محمد بيع دود القَزّ[٢] وبيضِه صحيحٌ. في الكافي: وعليه الفتوى اعتباراً للعادة ولأنه يتولد منه ما هو منتَفَع به فيصح بيعُه كبذر البطّيخ وفي التبيين[٣]. والفتوى على قول محمد. وفي النهاية وعليه الفتوى. وفي الخلاصة في بيعهما الفتوى على قول محمد.

قوله: فهذا البيع فاسدٌ.

ويجوز عتقُه[٤] عن كفارة بشرط العلم بحياته وإنّما فسد؛ لأنه لا يقدر على التسليم كذا في[٥] الهداية[٦].

قوله: لا يقدر على تسليمه.

أي لا حقيقة ولا حُكماً، بخلاف المُرسل في حاجته لثبوت القُدرة على التسنيم وقتَ العقد حكما،لأنّ الظاهر من حاله عودُه إلى مولاه ولا كذلك الآبق،كذا في التبيين[٧].

قوله: فحينئذ يجوز بيعُه

وهل يصير قابضاً في الحال حتى لو رَجَعَ فوَجَدَه هلَكَ بعد وقتِ البيع يُنظرُ إن كان أشهَد حين أخذه ليردّه على مالكه لا يصيرُ قابضاً؛ لأنه قبضَ أمانةً حتى لو هَلَكَ قبل أن يصلَ إلى سيده لا يضمنُه وقبضُ الأمانة لا ينوب عن قبض البيع لأنه دون قبض

---

(١) هو محمود بن عبيد الله بن محمود تاج الشريعة المحبوبي عالم كامل حبر فاضل له شرح الهداية المسمى بالكفاية ومختصر الهداية المسمى بالوقاية كذا في التاج: ٧١، والكشف: ٢/ ٢٠٢٠

(٢) بالفتح إبريسم بج: ٢٣٤.

(٣) التبيين: ٤/ ٤٩

(٤) في الأصل: (و) بعد (عتقه)

(٥) هكذا في الأصل،و، د وفي ح، (شرح الهداية)

(٦) الهداية: ٣/ ٥٤

(٧) التبيين: ٤/ ٤٩

والأدنى لا ينوب مقامَ الأعلى فإن هَلَكَ قبل أن يصل إليه انفسَخ البيعُ ورجع بالثمن وإن لم يشهد يصيرُ قابضا، لأن قبضَه إذا لم يُشهد قبضُ غصب وهو قبض كقبض البيع بخلاف ما لو جاء المُشترى ومعه رجُل وقال عبدُكَ الآبقُ عند هذا فبعه منّي وأنا أقبضه منه واعترف ذلك الرجلُ لا يجوز بيعُه، لأن تسليمه فعل الغيرِ وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز كذا في فتح القدير[1].

قوله: لأن بيعَ اللبن في الضرع قد ذكرَ.

وأما عين[2] القدحيّة فليس قيداً بل سائر الأواني كذلك والمقصودُ بيعُه بعد انفصاله عن محله.

قوله: لأنه من أجزاء الآدمي.

ولهذا أي للبعضية يثبُت به حرمةُ الرضاع.

قوله: وفيه خلاف الشافعي.

ومالك وأحمد، لأنه مشروبٌ طاهر فيجوز بيعُه كسائر المائعات ونحن نمنع أنه مشروبٌ مُطلقاً بل حتى إذا استغنى عن الرضاع لا يجوز له شربُه والانتفاعُ مُحرّم حتى منعَ بعضُهم صبَّه في العين للرَمد[3] وبعضُهم أجازه إذا عُرفَ دواء، كذا في الكافي.

قوله: اعتباراً للجزء بالكلِ.

يعني يجوز العقد على الكل فيجوز على الجزء.

قوله: ولأبي حنيفة أن الرق غير نازل في اللبن.

يعني أنّ الرقَّ حلَّ نفسَ الأمة وأمّا اللبَن فلا رِقَ فيه، لأنّ الرقَ يختصّ بمحلّ

---

(١) الفتح: ٦/ ٥٩

(٢) في، م: (قيد القدحية) وما أثبتناه من الأصل و ح

(٣) سقطت (للرمد) من: غ

القوة التي هي ضدّ الرق العتقُ ومحلُّهما الحيُّ؛ لأنّ الضدَين يتعاقبان على موضع واحد ولا حياة في اللبن فلا يكون محلاً للعتق والرقِ فإنهما صِفتان يختصّ بهما الأحياء كذا في النهاية وغيرها.

قوله: وشعرُ الخنزير فإنّ البيع فيه باطل.

في الكافي؛ لأنه نجس العين فلا يجوز بيعُه إهانةً له كالخمر. قيل: إن[1] السرقين نجس عين[2] على[3] ما في النهاية في الماء المستعمل وجاز بيعُه والفرق أن الانتفاعَ في حالة الاختيار إن كان بطريق الاستهلاك جاز البيعُ في نجَس العين كالسرقين وإن كان الانتفاع لأجل الضرورة دون الاختيار ففي نجس العين لا يجوز البيعُ للانتفاع الضروري قاله أحمد بن يحيى[4] التفتازاني.

قوله: وإن حلّ الانتفاع به للحرز

وعن أبي يوسف أنه يكره؛ لأن الحِرز يتأتّى بدونه والأوّل ظاهرُ الرواية لأنّ الضرورةَ تُبيحُ لحمَه فالشعرُ أولى. قال الفقيه أبو الليث: إن كانت الأساكِفةُ[5] لا يجدون شعرَ الخنزير إلا بالشراء ينبغي أن يجوز لهم الشراءُ؛ لأن ذلك حالةُ الضرورة ولو وقع في الماء القليل أفسدَه عند أبي يوسف وعند محمد لا يُنجّسه؛ لأنّ الانتفاعَ به دليل طهارته. والصحيحُ قول أبي يوسف؛ لأنّ حُكمَ الضرورة لا يتعدّاها وهو في الخرز[6] فيكون بالنسبة إليه فقط، كذا في التبيين[7] وفتح القدير[8].

---

(١) سقطت (إنّ) من: غ

(٢) سقطت (عين) من: م

(٣) سقطت (على) من: غ زاد في م : (وإن كان الانتفاع عين ما في النهاية

(٤) حاشية شيخ الإسلام: ق: ١٤٥، (مخطوط)

(٥) جمع الإسكاف وهو صانع الخفاف

(٦) هو ثقب الجلد بالمخرز والخياطة في، م: (الخنزير) بدلا (من الخرن)

(٧) التبيين: ٤/ ٥١

(٨) الفتح: ٦/ ٦٢

قوله: ولا شعرُ[1] الآدمي.

فإن بيعَه باطل، لأنه جزء الآدمي وهو مُكرَّمٌ بكل أجزائه فلا يحل شيءٌ من أجزائه مُهاناً مُبتذلاً بالبيع أو الانتفاع وعن محمد أنه أجازَ الانتفاع بشعرِ الآدمي لما روى أنه صلى الله تعالى عليه وسلم حينَ حَلَقَ رأسه قسَّم شعرَه بين أصحابه[2] فكانوا[3] يتبرَّكون به ولو كان نجَساً لما فُعلَ فإنه لا يُتبرّكُ بالنجس. ألا ترى أنَّ أباطيبة[4] حين شرب دمَ النبي صلى الله تعالى عليه وسلم على قصد التبرُّك نهَاه أن يعود إلى مثله في المستقبل[5].

قلنا حرمةُ الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته حتى لو وَقَع في الماء القليل لا يُفسده، لأنه طاهر بجميع أجزائه فبطل الاستدلال كذا في النهاية[6].

قوله: ولا جلدُ الميتة قبل دبغه فإنّ بيعَه باطل.

فإنه غيرُ مُنتفَع به قال صلى الله تعالى عليه وسلم: ''لاتنتفِعُوا بإهاب[7] أي غيرِ مدبوغ. فإن قيل: نجاستُه ليس إلا لما يجاورُها من الرطوبات النجسة فهي مُتنجّسةٌ فكان ينبغي أن يجوز بيعُها كالثوب النجس.

أجيب بأنّ المُتنجّس[8] منها بأصل الخلقة فما لم يُزايله فهي كعين[9] النجس

(١) في الأصل (شعون) وما أثبتناه من: م و د، وع، و ش

(٢) مسلم، كتاب الحج: باب أن السنة يوم النحر أن يرمي، ثم ينحر، ثم يحلق: ٤٢١/١

(٣) في، غ: (فكان)

(٤) هو بفتح الطاء المهملة اسمه نافع هو الذي حجم النبي صلى الله عليه وسلم وقيل اسمه ميسرة كذا في التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٢٤٢

(٥) كذا في التبيين: ٤/ ٥١

(٦) كذا في التبيين: ٤/ ٥١

(٧) مصنف ابن أبي شيبة: ٨/ ٣١٥، النصب: ٣/ ١٥

(٨) في، م: (التنجس)

(٩) سقطت (فهي كعين النجس) من: م

فعلى هذا يكون الجلدُ نجسَ العين بخلاف الثوب والدُّهنِ النجَس فإنّ النجاسَةَ عارضة كذا[١] في فتح القدير[٢] وهذا السؤال والجوابُ واردٌ على من علَّلَ بالنجاسة لا من علّل بعم الانتفاع.

قوله: لأن الموتَ غيرُ حالّ في هذه الأشياء.

لأنّ الموتَ أنما يحلّ في محل حلَت الحياةُ فيه لأنهما صِفَتان مُتعاقِبان في موضع ولا حياةَ لهذه[٣] بل النمو كالنباتات كذا في الزيلعي.

قوله: وهو ليس بمال.

لأنّ حقّ التعلّى يتعلّق بالهواء والهواء ليس بمال؛ لأنه لا يُمكن قبضُه وإحرازه وإنما يصحُ بيعُه قبلَ السقوط باعتبار البناء القائم ولم يبقَ كذا في الكفاية[٤].

قوله: إذا اشترى كبَشا

وهو الذكرُ من أولاد النعجة، كذا في بحر الجواهر[٥].

قوله: إنّ الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا.

كما في هذه المسألة إذا اشترى هذه الأمة بألف فظهرت غلاماً حيث أشار إلى ذات وسمّاها جارية فاجتَمَعت التسميةُ والإشارةُ فإن كان المُسمّى والمُشارُ إليه جنسا مُختلفاً كان العبرةُ للتسمية ويبطل لانعدامها؛ لأنّ التسميةُ أبلغ في التعريف من الإشارة؛ لأن الإشارةَ تُعرّف الذاتَ الحاضرَةَ، والتسميةُ تُعرّف الحقيقةَ المندرَجة فيها تلك الذاتُ وغيرُها من ذوات لا تُحصى معروفةً عند العقلاء بأشباهها لتلك الذات

---

(١) ما أثبتناه من غ، وفي الأصل (وكذا)

(٢) الفتح: ٦/ ٦٣

(٣) في م: (لهذه الأشياء)

(٤) الكفاية: ٦/ ٦٥

(٥) بج: ٢٤٣

ونحن في مقام التعريف ويتعلّق بما تعريفه أبلغُ وحينئذ يبطل العقد لعدم البيع الذي هو المُسَمى، كذا قرّره[١] ابن الهمام.

قوله: والاختلاف في الأغراض.

فإن المقصود من العبد الاستخدامُ خارجَ الدار ومن الأماء استخدامُ داخلَ الدار كالطبخ والكنْس والاستفراش واختلافُ الجنس يكون باختلاف المقاصد[٢] ألا ترى أنّ الخلّ والدِبس[٣] جنسان وإن اتّحد أصلُهما وهو ماءُ التمر أو ماءُ العِنَب بخلاف غير بني آدم فإن المقصودَ منه إما اللحمُ، أو الحملُ، أو الركوبُ ونحو ذلك والذكرُ والأنثى يَصلحان لذلك والتفاوُت اليسيرُ لا يعبأ به، كذا في التبيين[٤]، والسراج الوهاج.

قوله: ثم شراه بعشرة.

أي بنفسه أي شَرى[٥] من لا يصحّ شهادتُه له كعبده ومُكاتبه اتفاقاً وولده وزوجته عنده؛ لأنّ شراء هؤلاء كشراء[٦] نفسه، كذا في شرح المختصر[٧].

قوله: وإنما الغنم بإزاء الغرم.

الغَنَم بالضمة الغنيمةُ والغرم بضمتين الغرَامة وهو ما يجب أداؤه.

قوله: خلافاً للشافعي.

فإن عنده يجوز وهو القياس؛ لأنّ الملك قد تمّ بالقبض فيجوزُ بيعُه بأيِّ قدر كان من الثمن كما إذا باعَه من غير البائع أو منه بمثل الثمن الأوّل أو بأكثر أو بعوض

(١) الفتح: ٦/ ٦٧

(٢) هذا في الفقه وأصوله لا في المنطق

(٣) بالكسر عصارة الرطب من غير طبخ وهو حار رطب: بج: ١٢٣

(٤) التبيين: ٤/ ٥٣

(٥) (من لا يصح) فاعل (شرى)

(٦) في أبي المكارم كشرائه بنفسه

(٧) أبو المكارم ص: ٤٧٦ (مخطوط)

والفرق بعد النقد وقبله أن فيه ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عنه وبيانه أن الثمن لا يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فإذا عاد إليه عينُ ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعضُ الثمن قصاصاً ببعض وبقي له عليه زائد بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص. بخلاف ما إذا تعيَّب المبيعُ، لأنه لم يعد إليه كما خرج عن ملكه فجعل النقصانُ بمقابلة العيب الحادث فكان بمثل الثمن الأول. وبخلاف ما إذا اشتراه بجنس آخر غير الثمن الأول، لأنَّ الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس. كذا التبيين[1] والحقائق والدنانيرُ جنس الدراهم هنا حتى لو كان العقدُ الأول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقلُّ من الثمن الأول لا يجوز استحساناً كذا في الكافي.

قوله: لا يبيعه بثمنه الأول.

وهذه المسألة فرع المسألة السابقة ولهذا لم يصرِّح فيه بقيد قبلَ نقد الثمن.

قوله: فالبيع فاسد في المبيع الأول.

لأنه لا بد أن يكون بعضُ الثمن من خمسة عشرَ مُقابلاً في الذي لم يبع فيكون الباقي مقابلاً بالشيء الذي باعه منه فيكون الشراء بأقلَّ مما باعه فيكون فاسداً وإذا كان فاسداً كان الثمن ما باعه فبأقلَّ منه بالأول وأنه اشتراهما بأكثر منه فإن كان قيمتُها بحيث لو قسم الثمن لأصاب فيها باع بخمسة عشرَ أو أكثر جاز البيع فيهما معا ولا فساد فيما باع.

لا يقال: إذا فسد في واحد منهما ينبغي أن يفسد في الأخرى على قول أبي حنيفة لأن عنده: إذا فسد البيعُ في البعض فسد في الكل كما إذا اجتمع بين حرٍّ وعبدٍ. لأنا نقول: الفسادُ هنا ضعيف، لأنه مجتهد فيه كما مرَّ من خلاف[2] الشافعي فيه فهو

---

[1] التبيين ٤: ٥٤.

[2] في قوله خلاف الشافعي.

كما إذا اجتمع بين حرّ وعبد لأنا نقول الفساد هاهنا ضعيف، مجتهد فيه كما مرّ من خلاف الشافعي فيه فهو كما إذا اجتمع بين حرّ ومدبّر ولأنه صار بظهور الفساد(1) الثمن أو مقدمة(2) فلا يسري إلى غيرها كذا في الكافي

قوله: وزيت على أن يوزن.

صورته في الجامع لمحمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل هذا الزيت وهو ألف رطل، كل رطل بدرهم على أن(3) يزنه بظرفه ويطرح عن الزيت مكان كل ظرف خمسين رطلاً مثلاً قال هذا البيع فاسد، لأنه شرط لا يقتضيه العقد وإن كان قال على أن يطرح عنه وزن الظرف فهو جائز، لأنه شرط يقتضيه القيمة قدره من بعده، إلا إذا عرف أن وزنه خمسون رطلاً فحينئذ يجوز، لأنه يقتضيه العقد كذا في شرح الكنز(4)

قوله: وإن اختلفا في نفس الظرف وقدره.

صورته في فتح القدير عن الجامع: رجل اشترى من رجل سمناً في هذا الزق، كل رطل بدرهم فوزنه بزقه فبلغ مائة وقبض المشتري فقال وجدت السمن تسعين رطلاً والزق هذا وزنه عشرة أرطال قال البائع كان السمن خمسة وتسعين والزق غير هذا ووزنه خمسة أرطال فالقول قول المشتري مع يمينه إلا أن يقيم البائع البينة(5) لأن هذا الاختلاف إن اعتبر(6) اختلافاً في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضميناً

---

(1) التصويب من غ، ج، ع، و، وفي الأصل: ...

(2) في ج، ع، و: المقدمة.

(3) سقطت "أن" من غ.

(4) الفتح 6: 41.

(5) الفتح 6: 405.

(6) قوله: (إن اعتبر اختلافاً في قدر) إلى قوله: (المقبوض) سقط من غ، ج، و.

كان أو أميناً كالمودَع وإن اعتبر اختلافاً في قدر الثمن فالقول للمشترى؛ لأنه يُنكر الزيادة.

واستُشكلَ بمسألتين: أحدُهما إذا باعَ عبدَين وقبضهما المشترى ومات أحدُهما عنده وجاء بالآخر يَرُدّه بعيب فاختلفا في قيمة الميت فالقولُ للبائع كما يجيء في التحالُف.

والثانية أن الاختلافَ في الثمن يُوجب التخالفَ وهنا جُعلَ القولُ للمشترى على تقدير اعتباره اختلافاً في[1] الثمن، وأجيبَ عن الأوّل بأنها مُطّرد فإن كونَ قولِ المشترى لإنكاره الزيادةَ وهنا إنما كان للبائع لإنكاره الزيادة.

وعن الثانية بأن التحالُف على خلاف القياس عند ورود الاختلاف في الثمن قصداً وهاهنا[2] الاختلاف فيه تبعٌ لاختلافهما في الزقّ المقبوض[3].

قوله: قيل إن أريد رقبةُ المسيل.

أي مع اعتبار حق التسييل[4] كما في فتح القدير[5].

قوله: فمقدارُ ما يَسيل الماء مجهولٌ.

قال ابن الهمام: ومن هذا عُرِفَ أنَّ المُرادَ بالمسألة ما إذا لم يُبيَّن مقدارُ الطريق والتسييل، أمّا لو بُيِّنَ حدُّ ما يسيلُ فيه الماءُ وباعَ الأرضَ[6] المسيلَ من نهر أو غيره من غير اعتبار التسييل فهو جائز بعد أن يُبيَّن حدودُه[7].

قوله: فهو مُقدّر بعرض باب الدار.

أي الباب العظمى وطولُه إلى السُّكّة النافِذة كذا قاله ابن الهمام[7].

(١) سقطت (في) من: م
(٢) في،م: (هنا)
(٣) الكل في الفتح: ٦/ ٧٤
(٤) في، غ وح : (التسييل)
(٥) الفتح: ٦/ ٦٥
(٦) في الفتح: (أرض المسيل)
(٧) الفتح: ٦/ ٦٦
(٧) الفتح: ٦/ ٦٦

قوله: بعين لا يبقى.

وهو البناء فأشبه المنافع.

قوله: بعين باق.

وهو الأرضُ فأشبه الأعيان وهو قول عامة المشائخ كذا في فتح القدير.

قوله: وأمرُ المُسلم ببيع خمر أو خنزير.

أي إذا أمرَ المُسلمُ نصرانياً ببيع خمر أو خِنزير أو بشرائهما جاز عند أبي حنيفة حتى يدخل الخمرُ والخنزيرُ في ملك المسلم فيجبُ أن يُخلّل الخمرُ أو يُريقَها ويُسيّبَ الخنزير أي يتركها هذا في الشراء. وفيما إذا كان التوكيل بالبيع بأن كان في ملك المُسلم خمر[1] وخنزير.

وصورته أن يكون كافراً فأسلمَ عليهما، أو يموتَ قبلَ أن يُزيلَها وله وارث مُسلم فيرثُهما فيوكّلُ كافراً ببيعهما فعليه أن يتصدّقَ بثمنهما[2] لتمكن الخُبث فيه قال صلى الله تعالى عليه وسلم: إنّ الذي حرَّمَها حرَّمَ بيعَها وأكلَ ثمنها[3]، كذا قال ابن الهمام.

قوله: إنّ المؤكّلَ لا يَليه بنفسه فلا يولّي غيرَه.

أي المؤكّل لا يملكُ بنفسه فلا يَملك تولية غيره.

قوله: وهو الوكيل يتصرّف بأهليته.

يعني أن الأصل في العقد هو المتصرّفُ. والمُتصرّف هنا هو[4] النصراني مثلا وهو أهل لهذا التصرُّف فيصحُّ ثم يقع للموكَل حكما لا قصداً والمُسلم يمنَع من مُباشرة العقد على الخمر قصداً لا حكما. ألا ترى أنه أهل للانتقال[5] إليه كما في الإرث كذا في الكفاية[6] وغيره.

---

(١) في، ع و م (أو)

(٢) في، م: (بمثلها)

(٣) النصب: ٤/ ٢٩٩، مسند الإمام أحمد: ١/ ٢٣٠ ، الجامع لأحكام القرآن: ٦/ ٢٨٩، مجمع الزوائد، ٤/ ٨٩ الفاظ الحديث في المآخذ: إن الذي حرم شربها الخ

(٤) سقطت (هو) من، ع ، م، ح

(٥) في، م،و غ و ح: (أهل الانتقال)

(٦) الكفاية تحت الفتح: ٦/ ٧٥

في بيان الفساد[1] الذي وقعَ في العقد بسبب الشرط

واعلم أنّ الأصل الشامِلَ لفروع أصحابنا في الشرط أن يقال:

الشرطُ إمّا أن يقتضيه العقدُ أي يجب بالعقد من غير شرط كشرط أن يُحبَس المبيعُ إلى قبض الثمن وكشرط الملك للمشتَري فيجوز؛ لأنّه مُؤكّد لموجَبِ العقد أو لا[2] يقتضِيه العقدُ[3] لكن ثَبَتَ تصحيحُه شرعاً كشرط الأجل في الثمن والمثمن في السلم وشرط الخيار كذلك فهو صحيح للإجماع على ثبوته شرعاً رخصة، أو لا يقتضيه وليس مما يثبُت شرعاً لكنه متعارف؛ لأنّ العرف قاضٍ على القياس كشراء فعل على أن يحذُوه البائع أو يُشرّكها[4] فهو جائز أيضا كما سيأتي وكذا إذا لم يكن كذلك لكن يَتَضَمَّن التوثيقَ بالثمن كالبيع بشرط كفيلٍ حاضرٍ بالثمن، أو بأن[5] يَرهَنَه به رهنا معلوماً بالإشارة، والتسميةِ فهو جائز أيضا على الصحيح خلافاً لزفر حاصله التوثُق للثمن فيكون كشرط الجَودة فيه فهو مقدَّر بمقتَضَى العقد فإن يَدْفَعَ ولا[6] أخَذَ الثمن خُيِّرَ البائع في الفسخ، ولو كان[7] الشرطُ مما لا يَقْتَضِيه العقدُ وليس مما ذكرنا فإمّا فيه منفعةٌ لأحَدِ المتعاقدين، أو المعقود عليه الذي من أهل الاستحقاق كالآدمي. بأن اشتَرَى حِنطةً

---

(١) قوله: (في بيان الفساد الذي وقع في (لعقد بسبب الشرط) سقط من: م

(٢) معطوف على (يقتضيه العقد)

(٣) سقطت (العقد) من: م

(٤) معطوف على (أن يحذوه)

(٥) معطوف على (شرط)

(٦) في: ع و م: (إلاّ أخذ) وما أثبتناه من الأصل لكن في فتح القدير: فإن لم يدفع الرهن ولا الثمن خير البائع في الفسخ، وهذا هو الصحيح

(٧) هذا العبارة تتعلق ب (إما أن يقتضيه العقد)

على أن يَطبَخَها البائع، أو يترُكَها في داره شهراً أو اشتَرَى[١] ثوبا على أن يَخِيْطَها[٢] فالبيع فاسد. وكذا شرطُ أن لا[٣] يَبيعَ المشتَرى العبدَ المبيع؛ لأنّ في هذا الشرط زيادة عارية عن الملك فيُؤدّي إلى الربا ولأنه يَقعُ بسبب هذا الشرط مُنازَعَةٌ فيعرَى العقدُ عن مقصوده. وكذا إذا كان المنفعَة لغير العاقدين كما إذا باع أرضاً على أن يبنى بها مسجدا، أو طعاماً على أن يتصدّق به فهو فاسد كذا حقّقه الشيخ[٤] كمالُ الدين ابن الهمّام وفي شرح المختار[٥] يجوز بشرط أن ينفَعَ لغيرهم كشرط أن يقرض أجنبيا دارهم فإنّ الشرط باطل[٦]''.

قوله: والبيعُ بشرط.

عطف على أمر المسلم أي صَحَّ البيعُ بشرط يقتَضِيه العقدُ أي يجب بمُجَرَّد العقد لثبوته بدون الشرط.

قوله: والمبيع يَستَحِقُّ.

أي يثبت له حقّ فيصحّ منه طلبُه كشرط أن لا يبيع المشترى العبدَ، لأنّ فيه زيادةً عاريةً عن العوض فيُؤدّي إلى الربا. يعني في هذا الشرط زيادة للعبد من جانِب المشترى خالية عن العوض وذلك المنفعة للعبد لصيانته من الابتذال بالبيع فيُؤدّي إلى الربا كذا في العناية.

قوله[٧]: لا يكون هذا الشرط مفسداً.

لأنه[٨] انعَدَمَت المُطَالَبَةُ من الدابة فلا يُؤَدّى إلى الربا ولا إلى المُنَازَعة، كذا في

---

(١) معطوف على: (أن اشترى حنطة)

(٢) في م: (يخيط) من دون الضمير المتصل

(٣) سقطت (لا) من: غ

(٤) الفتح: ٦/ ٧٨

(٥) الاختيار: الجزء الثاني: ٢٥

(٦) البيع جائز

(٧) سقطت (قوله) لا يكون هذا الشرط مفسدا) من: ح

(٨) في، م: (لا إنه)

الهداية[١].

قوله: أو يحذوه.

في الصراح[٢]: ''حذو راست كردن دو جيز را باهم ومنه حَذَوتُ النعل[٣].''

قوله: أو يُشرّكه.

يحتمل أن يكون من الأفعال، أو من التفعيل في الصراح: أشرَكْتُ نعلى: أي جعلت لها شراكاً وشرَّكْتُها كذلك[٤] والشراك بالكسر دُوَالُّ نعلٍ[٥].

قوله: إنما يجوز في النعل للتعامل.

يعني في الاستحسان يجوز البيعُ ويلزم الشرطُ للتعامل كصبغ الثوب. مقتَضى القياس منعُه؛ لأنه إجارةٌ عُقِدَتْ على استِهلاك عين مع المنفَعه وهو عين الصبغ لكن جُوّز للتعامل ومثلُ إجارة الظير مع لزوم استهلاك اللبن جاز للتعامل لكن في الفوائد: المُستَحق بالإجارة في مثل الصبغ والحِضَانة استيجارُ الصبَّاغ والظير[٦]. والصبغُ واللبنُ آلةُ فعلِهما[٧] وللتعامل جَوَّزْنَا الاستِصنَاعَ مع أنّه معدوم والتعاملُ راجح على القياس؛ لأنه إجماع عملي.

لا يقال: كونُ الشرط مُفْسِداً للبيع ثابتٌ بالحديث والتعامُل ليس حاكِما عليه. لأنّا نقول: الحديث مُعلَّل بالاقتِضاء إلى الْمُنازَعَة والعرفُ يقطع عرفَ الْمُنازَعَة فكان

---

(١) الهداية: ٣/ ٥٩

(٢) صر: ٢/ ٤٣٩

(٣) في صر: حذرت النعل بالنعل

(٤) صر: ٢/ ١٧٠

(٥) في، صر: شراك بالكسر بند نعل از دوال

(٦) في ح: الظئر

(٧) كذا في الفتح عن الفوائد: ٦/ ٨٥

موافقاً لمعنى[١] الحديث[٢]. كذا في فتح القدير وذخيرة العقبى[٣].

قوله: أي يستخدم شهرا.

لأنه لو كان الخدمةُ يُقَابلها شيءٌ من الثمن يكون إجارةً في بيع وإن كان لا يُقابلُها يكون إعادةً في بيع وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن صفقتين في صفقة[٤]. لأنَّ الإجارةَ صفقةٌ والبيع صفقة[٥] آخر فيكون صفقتين في صفقة كذا في شراح الهداية والتبيين[٦].

قوله: عطف[٧] على شرط لا يقتَضيه العقدُ.

وفيه صفقة فيفسُدُ البيع.

قوله: تبعاً له.

والحمل لا يجوز إفراده بالبيع.

قوله: وإلى النيروز.

وهو يوم في طرف الربيع وأصله نوروز وقد تكَلَّمَ به[٨] عمر رضى الله تعالى عنه فقال: ''كلُّ يومٍ لنا نوروز[٩]'' حين كان الكفارُ يَبْتَهجُون به. والمهرجان بكسر الميم

---

(١) في. غ: (يعني)

(٢) والحديث: إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط: النصب: ٤/ ١٧

(٣) ذخيرة العقبى: ٢/ ١٦

(٤) النصب: ٤/ ٢٠، الدراية: ٢/ ١٥٢.وفي جامع الترمذي: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعين في بيع وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) قال النووي: قولهم تفريق الصفقة في البيع مأخوذ من قولك صفقت له في البيع والبيعة أي ضربت يدك على يده بالبيعة وعلى يده صفقا ضرب بيده على يده وذلك عند وجوب البيع والاسم منها الصفقة كذا في التهذيب القسم الثاني: ١/ ١٧٨

(٦) التبيين: ٤/ ٥٩

(٧) سقط قوله: عطف على شرط مع حاشيته من: ح

(٨) سقطت (به) من: غ، و م، و ح

(٩) كذا في الفتح: ٦/ ٨٦

مهر كان وآن شانزدهم هر[١] ماه بود كذا في المهذّب وهو يوم في طرف الخريف معرب مهركان وقيل هما عيدان للمجوس[٢].

قوله: وصوم النصارى وفطرُ اليهود إن لم يعرفا ذلك.

لأنّ الأجلَ مجهولٌ وجهالتُه يُوَدِّي إلى النزاع حتى لو كان ذلك معلوماً عند العاقِدَين صح؛ لأنَّ المانع جَهالةٌ ولم يوجد وكذا يصح إذا كان التأجيلُ إلى فطر النصارى بعد ما شَرَعُوا في صومهم لأن عدد أيّام صومِهم معلوم وهو خمسة وخمسون يوماً فإذا اشرعوا في صومهم صارت وقت فطرهم معلوماً وقتُ فطرهم معلوماً، كذا في الكافي.

وقال ابن الهمام: التأجيلُ في الثمن يصحّ إذا كان الأجَلُ معلوماً وهو في ثمن الدين أما لو كان ثمناً عيناً فيفسد البيع بالأجل للمعنى الذي ذكرناه مُفسِداً لتأجيل المبيع. إنّ مُجَرَّدَ تأجيل المبيع مُفسِدٌ[٣].

قوله: والحَصاد.

بفتح الحاء وكسرها ومثله القِطاف[٤] والدِياس والجِزاز[٥] وأصل الدِياس الدواسُ من الدوس وهو وَطيُ الحبُوب بالقدم لينْقَشِرَ وإنما لا يجوز البيعُ؛ لأن هذه الأوقات تتقدّم وتتأخّر. وذكر شَمسُ الأئمة: أن المراد بالجزاز جزاز النخل، كذا في فتح القدير[٦].

قوله: محتمل في الكفالة.

لكونها تبرُّعاً فيجرى التسامُحُ فيها بخلاف البيع فإنّها مبادلة[٧] المال بالمال فإذا كانت يَسِيْرةٌ أمكن رفعُها بأقصاها بخلاف ما إذا كان فاحِشَةً كالكفالة إلى هبوب

---

(١) التصويب من: ح: وفي الأصل: (مهر)
(٢) كذا في الفتح: ٦/ ٨٦
(٣) الفتح: ٦/ ٨٦
(٤) وهو للعنب
(٥) أي حزاز صوف الغنم
(٦) الفتح: ٨٦/٦
(٧) زاد في ، م (يصح) بعد المال)

الريح فإنه غير مقبول فيها أيضا كذا في التبيين[١].

قوله: ويصح إن أسقط

أي لو بَاعَ إلى هذه الآجال ثم أسقَطَ المشترى الآجالُ فقبل أن يأخذ الناس في الحِصاد والدياس وقبلَ قدوم الحاج جَازَ البيعُ[٢].

وقال زفر والشافعي لا يجوز؛ لأن العقد فاسدٌ فلا يَنْقَلِبُ صحيحاً بإسقاط المُفسِد، كما إذا تزوّج امرأةً إلى عشرة أيام ثم أسْقَطَ الأجلَ.

ولنا أن الفسادَ للمنازعة وقد ارتَفَعَ قبل تقرُّره فيصح البيع كما لو باع جزعاً في سقف ثم نزعه وسلمه كان البيع صحيحاً وهذه الجهالة في شرط زائدٍ في صلب العقد فيمكن إسقاطُه بخلاف النكاح إلى أجل؛ لأنَّه متعة وهي عقدٌ منهيَّة غيرُ عقدِ النكاح والعقدُ لا يَنْقَلِبُ عقدا آخر كذا في الكفاية[٣].

قوله: وعند البعض مضمون بالقيمة.

وإليه مال السَّرخسي[٤] قال قاضِيخان هو الصحيح.

---

(١) التبيين: ٤/ ٥٩

(٢) في، د، ح (جائز)

(٣) الكفاية تحت الفتح: ٦/ ٨٩

(٤) كذا في حاشية شيخ الإسلام: ق: ١٤٥

في أحكام البيع الفاسد(١)

قوله: مَلَكَه.

فإن قيل: لو أفادَ البيعُ الفاسِدُ الملكَ عند اتصال القبض لَجَازَ أن يَطأَ جاريةً اشتَرَاها بشراء فاسد والحكمُ أنَّه لا يَحِلُّ وطيُها وكذا لا يَحلّ أكلُ الطعام.

قلت: هذا بناءٌ على قول أهل العراق الذين قالوا في البيع يَملِك(٢) ملكَ التصرُّف فيه باعتبار(٣) التسليط البائع عليه لا بناء على ملك الدين(٤).

وأما مشائخُ بلخ الذين قالوا فيه بملك العين وهو الأصحُّ. قالوا يَكرَه الوطيُ ولا يحرمُ وكذا يحلّ أكلُه لِما(٥) فيه إعراض عن الرد، كذا في اليتيمية وقاضيخان هذا زبدةُ ما في النهاية. وفي الكافي: والمختار(٦). أنه يملك العين وفي الكفاية والعمادية هو الأصح بدليل أن الأبَ أو الوَصِيّ إذا باعَا عبدَ اليتيم بيعاً فاسداً وقبَضَه المشترى وأعتَقَه المشترى صَحَّ عتقُه ولو أعْتَقَ المشترى على وجه التسليط لما صحّ لأنهما لا يَملكان التسليط على الإعتاق.

وإذا كان الخمرُ والخنزيرُ مُثْمَناً فقد أخْرَجَه في أوّل الباب بقوله بَطَلَ بيعُ الخمر والخنزير بالدراهم والدنانير فإنّ كُلاً من طرفيه مالٌ ولا يَملك المُشتَرى المبيعَ قطعاً؛ لأنّ هذا أحكامُ بيع الفاسد وبيعُهما باطل كما بَيَّنَه في أوّل البابَ وإنّما لا يثبُتُ المِلكُ قبل القبض؛ لأن سَبَبَ الملك لاقتران الشرط الفاسد به والشرطُ إذا كان ضعيفاً واهياً لا

---

(١) سقط: (في أحكام البيع الفاسد)من: م

(٢) في م: (قالوا في البيع بملك التصرف)

(٣) كذا في الأصل، و م، ود لكن الأنسب أن يقال: اعتبارا لتسليط البائع عليه

(٤) في م: (العين)

(٥) في، م: (لا فيه)

(٦) المختار، الجزء الثاني: ٢٢

يَتَرَتَّبُ عليه مُوجَبُه إلا بانضمام مُؤيِّد فيُشْتَرَط اعتِضَادُه[١] بالقبض في إفادة الحكم كالهبة، كذا قال الكرماني وابن الهمام[٢].

قوله: حتى لو شَمِلَ الفاسدُ الباطلَ يكون هذا القيدُ مُخرجاً له.

وأنت خبير بأنه لا بدّ من قيد التقوُّم حينئذ أيضا حتى يخرجَ جميعُ أقسام البيع الباطل فالتقييدُ به لا يخلو عن شيء و[٣]لا يخفَى أنّ هذا القيدَ ليس بلازم ولهذا[٤] تَركَه صاحب الاختيار[٥] وغيره.

قوله: على أنّه قد يكون.

هذا جوابٌ آخرَ على طريق المنع على قوله: إذ لو لم يكن مالاً لكان البيعُ باطلاً.

قوله: وهو القيمة.

واختلف في أنَّ القيمةَ يومَ القبض، أو يومَ التلف. في الكافي والنوازل[٦]: أنَّ المعتَبَرَ قيمةُ القبض كما في الغصب إذِ الضمانُ به وقال محمد يُعْتَبَر يومُ التلف؛ إذ تقرَّر القيمةُ به[٧]. قال أبو المكارم: والقولُ في القيمة والمثل قولُ المشترى مع يمينه والبينة بينة البائع، كذا في السراج[٨] الوهَاج.

---

(١) في، م وغ: (اعتقاده)

(٢) الفتح: ٦/ ٩٤

(٣) سقطت (و) من: غ

(٤) في، غ: (ولذا)

(٥) الاختيار، الجزء الثاني: ٢٢

(٦) كذا في أبي المكارم عن النوازل ص: ٤٨١، (مخطوط)

(٧) أقول لعل سقطت (به) قبل قال أبو المكارم، والعبارة هكذا إذ تقرُّر القيمة به وبه قال أبو المكارم، لأن القول الذي قبل (قال أبو المكارم) موجود فيه لا الذي بعده

(٨) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٤٩

قوله: في ذوات القِيَم.

كالحيوان والعَدَديات المُتقَارَبة.

قوله: ولكل واحد منهما فسخُه.

أي على كلٍّ منهما؛ لأنَّ رَفعَ الفساد وَاجِبٌ عليهما واللام يكون بمعنى على، كما في التبيين[١].

قوله: الفساد الذي يكون في أحد العوضين.

لأن صُلبَ الشيء ما يكون قيامُ ذلك الشيء به وقيامُ البيع بالعوضين لكن لا مطلق أحد العوضين بل ما يرجع الفسادَ إلى الثمن كبيع درهم بدرهمين، أو ثوبٍ بخمر فيملِكُ كلٌّ فسخه بخلاف ما إذا كان يرجع إلى المبيع كبيع خمر بدرهم فإنّه باطِلٌ، كذا[٢] يُستَفَاد من فتح القدير[٣].

قوله: ولمن له الشرط.

يعني إن كان الفسادُ[٤] بشرطٍ زائدٍ كالبيع بشرط أن يهدِىَ له هديةً أو إلى أجل مجهول فكل واحد يملك فسخَه قبلَ القبض وأما بعدَ القبض فلِمَن له منفَعَةُ الشرط كالبائع في شرط الهدية والمُشترى في صورة الأجل المجهول دون من عليه كذا قال الشيخ ابن الهمام[٥].

قوله: لحقّ الشرع.

فانتفى اللزومُ عن العقد والعقدُ إذا كان غيرَ لازم يكُن لكل واحد منهما حقُّ الفسخ.

---

(١) التبيين: ٤/ ٦٤

(٢) زاد في الأصل بعد (كذا): (في)

(٣) الفتح: ٦/ ٩٧

(٤) الأنسب (بل بما يرجع الفساد)

(٥) الفتح: ٦/ ٩٧

قوله: يُرَجَّح حقُّ العبد.

فإن قيل يُشكَل على هذا ما[1] إذا كان حَلالاً وفي يده صيدٌ ثم أحرمَ يَجِبُ عليه إرسالُه وفيه تقديمٌ لحقّ الله تعالى على حق العبد.

قلنا: بل الواجِبُ فيه الجمعُ بين الحقين لأنه مُمكن لا الترجيحُ وإنّما يُصار إلى الترجيح إذا لم يُمكِن. وهاهنا يُمكن بأن يُرسِلَ من يده في موضع لا يُضيع ملكَه. كذا في النهاية.

قوله: لحاجته.

أي لحاجة العبد لا تهاوُناً لحقّ الله تعالى بل العفوُ عنه أرجى بخلاف المشترى من الغاصب فإنه لا يُسقِطُ حقَّ الفسخ، لأن ثمَّه تعلَّقَ به حقُّ المشترى وحقُّ المغصوب منه. وكل واحد من الحقَّين حقُّ العبد فيُرَجَّحُ حقُّ المغصوب منه، لأنه أسبَق، كذا في النهاية.

قوله: حتى يَرُدَّ الثمن[2].

فإذا كان دراهمُ الثمن قائِمةً بعد الفسخ أخَذَها المُشتَرى بعينها لتعينها في البيع الفاسد في حق الاستِرداد على رواية أبي سليمان. في الهداية هو الأصح، لأنه[3] بمنزلة الغصب وفي الكافي هو الصحيح وروى حفص[4] أنه لا يتعيَّنُ.ذكَرَه أبو [5]المُكارم.

---

(١) سقطت (ما) من: غ، و م

(٢) في، ش: (حتى يردَ ثمنه)

(٣) من قوله: (لأنه بمنزلة الغصب) إلى قوله: (ذكره أبو المكارم) سقط: غ، و د، وم.

(٤) هو حفص بن غياث بن طلق بن عمر المعروف بالنخعي القاضي الكوفي الإمام صاحب الإمام قال الذهبي في الميزان: مات سنة أربع وتسعين ومائة على الصحيح وولد سنة سمع عشرة ومائة وتولى القضاء سنة سبع وسبعين وله ستون سنة. كذا في الجوهر المضيئة: ٢٢٢/١. في الأصل والنسخ كلها (حفص) لكن في العناية ١٠١/٦ (أبي حفص) وهو أبو حفص الكبير اسمه أحمد بن وهو المرادهنا. وكذا في التبيين: ٤/ ٦٧

(٥) الكل في أبي المكارم: ص: ٤٨٢، (مخطوط)

قوله: لأنّ المبيعَ محبوسٌ بالثمن بعد الفسخ.

لأنّ المبيعَ مقابل بالثمن فيصير محبوسا به[1] كالرهن فكان له ولايةُ أن لا يدفع المبيعَ إلى أن يأخُذَ الثمنَ من البائع كما في الرهن، كذا في العناية[2].

قوله: لغرماء البائع.

لأنّ المُشتَرِىَ مُقدَّم عليه في حال حياته هكذا مُقَدَّم على وَرَثَتِه وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن كذا في التبيين[3].

قوله: وإن ربح البائع في الثمن.

أي في الثمن الذي قَبَضَه من المشترى إذا عمِل فَربحَ يطيبُ له الربح.

قوله: وفي فساد الملك شبهة عدم الملك.

لأن الخُبثَ لفساد الملك دون الخُبث لعدم الملك فيُوجِبُ شُبهةَ الخُبث فيما يُوجبُ فيه عدمُ الملك حقيقةَ الخُبث وهو ما يَتَعَيَّنُ كالجارية في مسألتنا والشبهةُ مُلحِقةٌ بالحقيقة كذا في فتح القدير[4].

وفي الكافي: أما الخبثُ لفساد الملك فيعمل فيما يَتَعَيَّن لا فيما لا يتعين؛ لأن خبثَ فساد الملك دون خُبث عدم الملك فينقلب حقيقةُ الخبث فيما يَتَعَيَّن لعدم الملك شبهةً في فساد الملك لكونه دونه. والشبهةُ فيما لا يَتَعَيَّن لعدم الملك يَنْقَلِبُ شبهةَ الشبهة لفساد الملك فلا يُعتبر.

قوله: يكون في تعلُّق العقد بها شبهة.

أي لا يَتَعَلَّق العقدُ الثاني بما يَتَعَيَّنُ بل يجب مثلُه في الذمة فلم يَتَمَكَّن حقيقةُ

---

(١) سقطت (به) من: م

(٢) العناية على هامش الفتح: ٦/ ١٠١

(٣) التبيين: ٤/ ٦٥، ٦٦

(٤) الفتح: ٦/ ١٠٤

الخبث فيها إلا أنها لما وَصَلَ المبيع إلى المشترى لأجلها كان شُبهةً في تعلُّق العقد بها فيكون فيها شبهةُ الشبهة.

وتوضيحه أنّ الخُبث بسبب فساد الملك فيما يتعيّن نظيرُ[1] الخبث لعدم الملك فيما يَتعيَّنَ وفيه: أي عدمُ الملك إذا كان مُتَعَيِّناً حقيقةُ الخبث فصار في فساد الملك فيما يتَعَيَّن شبهةُ عدم الملك ونظيره وهو يُلحق[2] بالحقيقة والخبثُ بسبب فساد الملك فيما لا يَتَعَيَّنُ نظيرُ الخبث لعدم الملك فيما لا يَتَعَيَّن. وفيه: أي في عدم الملك إذا[3] كان غير مُتعيَّن شبهةُ عدم الملك فكان في نظيره وهُوَ فساد الملك الغير المُتعيّن شبهةُ الشبهة ونظيره[4] وذلك غير[5] مُعتبر بحديث نهي الرِّبا والريبة[6]. والريبةُ هي الشُبهة ولم يعتبر الشارعُ النازل عن الريبة؛ لأن شبهة الشبهة لو كانت مُعتبرةً لكانت دونها معتبرةً أيضا فلا يكون البيعُ خاليا عن الشبهة فيودّي إلى انسداد باب التجارة وهو مفتوح. كذا يُستَفَاد من النهاية.

قوله: لأن في الأول حقيقة الخبث.

أي في ربح الجارية المغصوبة حقيقةُ الخُبث لتعيُّنا فيَتَعَلَّق العقدُ بمال الغير من كل وجه وفي ربح الدراهم المغصوبة لشبهة الخُبث لعدم تعيينها في العقود ولكن لما وَصَلَ المبيعُ سالماً إلى المشترى لأجلها وهو مال الغير يُمكن فيه شُبهةُ الخبث والشبهةُ مُلحقةٌ بالحقيقة، كذا في شروح[7] الهداية.

---

(١) خبر إن

(٢) في م: (ملحق)

(٣) في ع (أي) بدلا من: إذا

(٤) سقطت (نظيره) من: غ

(٥) في م: (غير ثابت)

(٦) كذا في العناية: ٦/ ١٠٥

(٧) في م وغ: (شرح الهداية)

قوله: فإن قيل ذكر في الهداية.

قد ذكر في النهاية هذا السؤال فقال في المسألة اختلاف الروايتين فذكرُ هذه المسألة مَبْنيٌّ على قول مَن يقول بأنها لا يَتَعَيَّن وإن لم تكن أصحٌ.

وقال الشيخ كمال الدين ابن الهمام: إن هذه المسألة بهذا التفصيل من طيب الريح[١] صريح في الجامع فإنَّ فيه روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية بيعاً فاسداً بألف وربح كلُّ واحد منهما فيما قَبَضَ قال يتصَدَّقُ الذي قَبلَ[٢] الجارية بالربح ويطيب الربحُ للذي[٣] قَبَضَ الدراهم وحينئذ فالأصحُّ أن الدراهمَ لا يَتَعَيَّن في البيع الفاسد لا كما قال انتهى[٤].

قوله: حتى يسرى الفساد إلى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة.

وهو الأصَحُّ كما في فتح القدير[٥].

قوله: وعندهما ينقض البناء.

ويُقلع الغرسُ ويُسْتَردُّ الدار؛ لأنَّ حقَّ الشفيع في الدار الذي يُستَحَقّ فيه الشبهةُ أضعَفُ من حَقّ البائع بيعاً فاسِداً بالاستِرداد بدليل أنه يُحتَاج في ثبوت الملك له في الدار إلى القضاء ويبطُل بالتأخير بعد العلم ولا يُورَث وحق هذا البائع لا يتوقّف على القضاء ولا يبطل بالتأخير ويثبُتُ لوَرَثته والاتفاقُ على أنَّ حقَّ الشفعة مع ضعفه لا يبطُلُ بالبناء والغرس فأقْوَاها[٦] لا يبطُلُ أولى.

---

(١) في، غ، و م ، و ح: (ريح)

(٢) في. : (قبض) بدلا من (قبل) وكذا في الفتح، لكن في الأصل، و د و ح (قبل)

(٣) في.م: (الذي)

(٤) الفتح: ٦/ ١٠٥

(٥) الفتح: ٦/ ١٠٥

(٦) في، ح: (أقومها) وفي الأصل (أقواها) وما أثبتناه من الفتح.

وله أن البناءَ والغرسَ مما يُقصَدُ به الدوامُ وقد حصَل بتسليط البائع فينْقَطع به حَقُّ الاستِردَاد كالبيع والهبة بخلاف حقّ الشفيع فإنّه وإن كان أضعفَ لم يوجد ما يُبطله وهو التسليطُ على البناء والغرس فيُعمل بمُقتضاه وهو النقض[1] والقلع ولهذا لا يبطل بالبيع والهبة أيضا بل يأخذهما من يد المشترى الثاني بالشفعة ؛ لأنَّ البيعَ ليس بتسليط منه ، كذا في فتح القدير[2]، والتبيين.

قوله: فهذا يدلُّ على انقطاع حق البائع ببناء المشترى عند أبي حنيفة.

لأنَّ البيعَ الفاسِدَ لا يجب فيه الشفعة ما دَامَ حقُّ الاستِرداد باقياً فلما وَجَبَ فيه الشفعةُ عنده عُلِمَ أنَّ حقَّ الاستِرداد قد[3] انقَطَعَ عنده وهذا ظاهر.

---

(١) في ح: (وهو النقص)

(٢) الفتح: ٦/ ١٠٢

(٣) سقطت (قد) من: م

في المكروهات[١]

لَمّا كَانَتْ دون الفاسد أَخَّرَها عنه وليس المرادُ بكونه دونه في حكم المعنى الشرعي بل في عدم فساد العقد وإلاّ فهذه المكروهات كلُّها تحريمةٌ، كذا في فتح القدير[٢].

قوله: بأكثر من قيمتها.

بخلاف ما إذا لم تكن بَلَغَتْ قيمتُها فزاد إلى[٣] القيمة لا يُرِيدُ الشراءَ فجائز؛ لأنَّه نفعُ مسلم من غير إضرار بغيره إذا كان شراءُ الغير بالقيمة قاله ابن الهمام[٤].

قوله: إذا رضيا بشيء

أي إذا رَضِي[٥] العاقِدَان بمبلغ من الثمن بخلاف ما إذا سَاوَمَه بشيء ولم يركُنْه أحدهما إلى صاحبه فلا بأس للغير أن يُسَاوِمَه ويَشْتَرِيَه؛ لأن هذا بيعُ مَن يَزيد ولا بأس لورود الأثر وقد قال أنس: إنه صلَّى الله تعالى عليه وسلم باع قدحاً فيمن[٦] يزيد رواه أحمد والترمذي[٧] ولأنه بيع الفقراء والحاجةُ ماسَّةٌ إليه؛ كذا في التبيين[٨] والكافي.

---

(١) سقط: (في المكروهات) من: م

(٢) الفتح: ٦/ ١٠٦

(٣) الأنسب: (فزاد القيمة) كما في الفتح

(٤) الفتح: ٦/ ١٠٦

(٥) في، ش: (إذا رضيا بثمن)

(٦) ما أثبتناه من الأصل، ود، وغ، وفي م، وح (فمن)

(٧) جامع الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في بيع من يزيد: ١/ ٣٣٢ وقال الترمذي: هذا حديث حسن، ابن ماجة، كتابي البيوع باب المزايدة: ١٥٩، النصب: كتاب البيوع فصل فيما يكره: ٤/ ٢٣

(٨) التبيين: ٤/ ٦٧

قوله: وتلَقّي الجلب[١].

في المهذّب الجلب أشتر وكوسفند وبرده أز شهرى بشهري بردن. وكُره استقبال من المصر جَلبا بفتحتين أو السكون أي مجلوبا من طعام، أو حيوان، أو غيره كذا في الجامع[٢].

قوله: إحماضاً.

أي نشاطاً[٣].

قوله: لكفتارة[٤].

المراد بها عجوزة.

قوله: صورتُه أن البادى.

في الكافي: بيع الحاضر على البادى لقوله عليه السلام: ''لا يبيع الحاضرُ على البادي[٥]'' وهذا إذا كان أهلُ البلد في قحط وهو أن يبيع من أهل البدو[٦] رغبة في الثمن الغالى فيُكرَه لأنه إضرار بهم فإن لم يكن كذلك فلا بأسَ به لعدم الإضرار وقيل: صورتُه أن يجيء البادي بالطعام إلى مصر فيُؤكِّل[٧] الحاضِرَ عن البادي ويبيع الطعامَ ويُغَالي السعر على الناس فإنه منهيٌّ عنه لأنه لو تركَه لباع بنفسه ورَخّص في السعر

---

(١) سقطت (الجلب) من: م

(٢) جامع الرموز: ٣/ ٤٨

(٣) أي إظهار الملاحة والاستطراف. قال شيخ الإسلام: بالحاء المهملة والضاد المعجمة الإضافة فيما يونسهم من الكلام: حاشية شيخ الإسلام ق: ١٤٥

(٤) في، غ: (لكفارة) وكفتارة، أنثى الضبع

(٥) مسند الإمام أحمد: ٢/ ٢٤٣، ٢٨٤، ٥٢٥، ٣/ ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦ السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ٣٤٤، ٣٤٦، ٣٤٧، الدار قطني: ٣، ٧٣، ٧٤، تلخيص الحبير: ٣/ ١٤، ابن أبي شيبة: ٦/ ٢٣٩، مجمع الزوائد: ٤/ ٨٢، ٨٣، أتحاف السادة المتقين: ٥/ ٤٩٢، ٤٩٣، البخاري ١/ ٢٨٩، الترمذي: ١/ ٢٣٢، وقال الترمذي هذا خبر حسن صحيح

(٦) في، م وغ: (البلد) والصواب كما أثبتناه من الأصل

(٧) التصويب من ح: وفي الأصل وم، و غ: (فيتوكل)

انتهى. فالشارح اخْتَارَ هذه الصورة لرعاية ظاهر اللام في قوله للبادي وإن احْتَمَل الأوَّلَ أيضا يُجْعَلُ اللامُ بمعنى من.

قوله: والبيعُ عند أذان الجمعة.

لقوله تعالى: ﴿وذَرُوْا الْبَيْعَ[١]﴾ وهذا إذا كان البيعُ حالةَ الوقوف، أو القعود. وأما لو كانا[٢] ماشيَين إلى المسجد وباعا[٣] فلا يُكْرَه لعدم الإخلال بالسعي الواجب والمرد الأذان[٤] الأول بعد الزوال كذا في الكافي.

وفيه أيضاً وإنما كُرِهَ البيعُ في جميع هذه الصورة ولا يَفْسُد؛ لأنَّ النهيَ باعتبار معنًى مُحَاورٍ للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صِحَّته والنهي الوارد بمعنى مُجَاوَرٍ لا يقتضي الفسادَ[٥] بل يقتضي الكراهةَ قول صاحب الهداية: "في معنىً خارجٍ[٦]" مُشْكِلٌ إلاَّ أن يُؤَوَّلَ بما ذكَرنا.

قوله: وتفريق صغير عن ذي رحم محرم.

والأصل أنَّ من مَلكَ مملُوكَين وأحدُهما صغيُر، أو كانا صغيرين وأحدُهما ذُو رَحم مَحرَم من الآخر لا يُفرّق بينهما لقوله عليه الصلاة والسلام: من فرَّقَ بين والدةٍ وولَدِها فرَّقَ اللهُ تعالى بينه وبين أحِبَّتِه يومَ القيامة[٧].

---

(١) الجمعة/ آية: ٩

(٢) في، غ: (إذا كانا)

(٣) سقطت (باعا) من: م

(٤) من قوله: (الأذان الأول) إلى (لا في صلبه) سقط من: م

(٥) أي الفساد في معنى خارج

(٦) الهداية: ٣/ ٦٧

(٧) جامع الترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين: ٢٤١/١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. مستدرك الحاكم: ٢/ ٥٥، النصب: ٤/ ٢٣، الدراية: ٢/ ١٥٤،

قوله: فإنه عليه الصلاة والسلام قال: أدرك أدرك.

ومورِدُه ما قال الكافي: إنه وَهَبَ النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لعَلِيٍّ كرَّمَ الله وجهَه أخَوَين صَغِيرَين ثم لقِيه بعد ذلك فقال ما فُعِل الغلامان فقال: بعتُ أحدَهما فقال أدرك أدرك[1] وفي رواية ارْدُد، ارْدُد.

قوله: لا يُمكنه الاستدراكُ.

والجواب أن ركنَ البيع صدر من أهله في محلّه وإنّما الكراهةُ لمعنًى مُجَاور وهو الوحشة الحاصِلَة بالتفريق فشابَه كراهةَ السَّوم على سوم غيره. والحديثُ محمولٌ على طلب الإقامةُ أو بيعِ صغيرٍ آخر فمن باع منه أحَدَهما وهذا إذا كان المالكُ مُسلِماً وأما إذا[2] كان كافِراً فلا يكره التفريقُ؛ لأنَّ الكُفَّارَ غيرُ مُخاطَبين بالشرائع، كذا في النهاية[3].

قوله: بالعيب لا يُكره.

وكذا يجوز للمالك أن يُعتِقَ أحدَهما وإن كان فيه تفريقٌ؛ لأنّه أنفَعُ له من إبقائه على الرقِّ ولأنَّه ليس بتفريق معنًى؛ لأن الحُرَّ يَقْدِرُ أن يدور معه حيث دار، كذا في التبيين[4].

قوله: أي لا يُكره بيعُ من يزيد.

وهو أن يزيدَ في الثمن إذا لم يرض العاقِدان بمثن وقد رُوِىَ أنه عليه الصلاة والسلام باعَ قَدَحا وطَستاً ببيع من يزيد[5].

---

(١) ابن ماجة: كتاب البيوع، باب النهي عن التفريق بين السبي: ٢/ ١٦٣، جامع الترمذي باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين: ١/ ٢٤١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) في، م: (هل إذا كان)

(٣) كذا في التبيين: ٤/ ٦٩

(٤) التبيين: ٤/٦٩

(٥) جامع الترمذي: أبواب البيوع باب ما جاء في بيع من يزيد: ١/ ٣٣٢ وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ابن ماجة: كتاب البيوع باب بيع المزايدة: ١٥٩

فرع

كُرِهَ بيع الغلام الأمردِ مِمَّن يُعلَم أنّه يعصى وكذا بيعُ العصير والعِنَب مِمَّن يَتَّخِذُ خَمراً عندهما خلافاً له. وفي فتاوى قاضيخان: ''رجلٌ يبيع ويَشْتَرى في الطريق العامّة قال بعضهم: لا بأس به إن كان وَاسِعاً وقال بعضهم: لا يُكْرَه الشراء منه على كل حال[١]''. وقال بعضهم: على كل حال[٢] لا يُشْتَرَى منه؛ لأنَّ العقودَ في الطريق العامة بغير عذر مكروه وقال محمد: للإمام أن يجبرَ الْمُحْتَكِرُ على البيع إذا خَافَ على أهل المصر وقال القدوري: إذا خاف الإمامُ الهلاكَ على أهل المصر يأخذ الطعامَ من الْمُحتَكِر ويُفَرِّقُ عليهم، كذا في شرح المختصر لأبي المكارم[٣].

(١) قاضيخان: ٢/ ٤٠٩

(٢) سقط: (قال بعضهم على كل حال) من: م

(٣) أبو المكارم: ص: ٤٨٥ (مخطوط)

باب الإقالة[1]

أردف البيع الفاسد والمكروه بالإقالة بمناسبة المخاصمة بالبيع الفاسد والمكروه، لأنه إذا وقع البيعُ فاسدا أو مكروهاً وَجَب على كل من المتعاقدَين الرجوعُ إلى ما كان له من رأس المال صوناً لهما[2] عن المحظور ولا يكونُ ذلك إلا بالإقالة. كذا في النهاية[3] وتبعَه غيرُه وقال ابن الهمام هذا مُصرَّح بوجوب التفاسُخ في العقود المكروهة وهو حق. لأنّ رفعَ المعصية وَاجِبٌ بقدر الإمكان[4] انتهى.

ثم الإقالة قيل مُشْتقٌّ من القول والهمزة للسلب، كأشكى إذا زال شكواه وهو غير صحيح، لأنَّهم قالوا: أ قِلْتُ البيع بالكسر فدَلَّ على أنَّ عينَه[5] ياءٌ ولو كان واوا لقيل قُلْته بالضم[6] وقد قَالُوا قَالَ البيع قَيلاً وهي مشروعةٌ في البيع بمثل الثمن الأول بإجماع المسلمين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: من أقَالَ نَادِماً بَيعته[7] أقال الله عَثرتَه[8،9] يوم القيامة[10] رواه ابنُ حِبان[11] في صحيحه، كذا في التبيين[12] وفتح القدير[13].

---

(١) سقط: (باب الإقالة) من: م

(٢) في م: (صوناً بهما)

(٣) كذا في الفتح عن النهاية: ٦/ ١١٤

(٤) الفتح: ٦/ ١١٤

(٥) أي عمن الكلمة من فا و ع و ل

(٦) كذا في الفتح: ٦/ ١١٤. والتبيين: ٤/ ٧٠

(٧) هكذا في الأصل، وم، وح، والفتح والنصب لكن في: غ: (بيعه)

(٨، ٩) في الأصل، عثراته) والصواب كما أثبتنا من كتب الحديث.
قال الجوهري: العَثْرة: الزَلّة، صح: ٢/ ٧٣٦

(١٠) أبو داؤد: كتاب البيوع، باب فضل الإقالة: ٢/ ١٣٤، ابن ماجة: ١٦٠، مستدرك الحاكم: ٢/ ٤٥.

(١١) صحيح ابن حبان: ٨/ ٢٣٩

(١٢) التبيين: ٤/ ٧٠

(١٣) الفتح: ٦/ ١١٤

ولزوم[1] الثمن الأول، لأنَّ الإقالَةَ فَسْخٌ في حقِّ المُتعَاقِدَين. وحقيقةُ الفسخ ليس إلا رفع الأول كأن لم يكن فيثبُتُ المالُ الأوّلُ ولا تَصِحُّ إلا بلفظ الإقالة حتى لو قال البائع للمشترى يعني ما اشتريتَ منّي فقال: بعتَ فهو بيع بالإجماع ولا يصحّ قبول الإقالة إلا في المجلس، كما في البيع، كذا في السراج[2] الوهاج.

قوله: الإقالة فسخ في حق المتعاقدين.

لأنَّ لفظَ الإقالة حقيقةٌ في الرفع والفسخ والأصل إعمال اللفظ في مقتضيَاتِها[3] الحقيقيّةِ إذ اللوازم قد يكون عَامًّا على حَقِيقتين مُختَلفَتَين فلا يكون الإقالةُ بَيعاً لذلك.

فإن قيل: فيكون[4] بيعاً لثبوت حقيقة مَعنَى البيع فيها وهو مُبَادَلَةُ المال بالمال بالتراضي لا لثبوت اللوازم الخارجية.

قلنا: إنما نريد بالبيع ما كان مُفِيداً لهذه المُبادلة ابتداءً لا تَرَاجُعاً بطريق الرفع حكما على الشرع بذلك: أي بأنّه وُضِعَ بهذا الاعتبار، كذا في فتح القدير[5].

قوله: بيعٌ جديدٌ في حق[6] غيرهما.

لا من[7] حقيقة الفسخ فيكونُ الفسخُ بالمُبادَلة فيُنبئُ عن معَنَى البيع أيضا فجُعِلَ من حيث اللفظ فَسْخاً بالمُتعَاقِدَين لقيامه بها وباعتبار معنى البيع جُعِلَ بيعاً في حقِّ ثالِث، كذا قال الفاضل المُحشّى[8]- لكن معنى البيع: هو المُبَادَلةُ ابتداءً لا

---

(١) معطوف على (مثل الثمن الأول)

(٢) كذا في الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٢

(٣) في، غ: (مقتضاتها) وفي، ح: (مقتضاياة) وما أثبتناه من الأصل، و م والفتح.

(٤) في الأصل، و غ: (لتكون) والتصويب من الفتح

(٥) الفتح: ٦/ ١١٧

(٦) سقطت (حق) من: م

(٧) في، م: (لا إن)

(٨) حاشية جلبي: ٢/ ١٨

تراجُعا كما مرّ[1] من فتح القدير.

فكونُه بيعاً في حقٍّ ثالث ليس باعتبار جَعلِنا اللفظَ مجازاً عن البيع في حقِّه بل لأمرٍ ضروريٍّ وهو أنه لما ثبَتَ حكمُ البيع بهذا اللفظ وهو حصولُ الملك للبائع ببدلٍ أظهَرْنا هذا الواجبَ في حق الثالث وأما في حقهما فاللفظ إذ يُمكِنُ اعتبارُه حقيقةً ولا يصلُح مَجازاً عن البيع لَغا وبَطَلَ في نفسه وإنّما لا يصلُح مجازاً عن البيع ؛ لأنَّ اللفظَ لا يَحْتَمِلُ البيعَ للتضاد بين اللفظين وضعاً فإنّ الفَسخَ ضدُّ العقد واللفظُ لا يُجْعَلُ مجازاً عن ضدّه،كذا في النهاية[2]؛ ولئلاّ[3] يفُوتَ مقصودُ الشارع في بعض الصُّور كالشُفعة شُرِعَتْ لدفع ضَرَر الجار فإذا فرض عودُ البدل إلى البائع ولم يثبت في حق الشُفعة يخلِف[4] مقصودُه[5].

قوله: فإن لم يُمكن جعلُها فسخاً.

كما إذا وَلَدت المبيعةُ بعد القبض وَلَداً فإنّ الزيادةَ الُمنفَصِلَة يمنَع فسخَ العقد حقا للشرع، كذا في العناية[6].

قوله: تبطلُ.

لأنَّ اللفظَ لا يحتمل البيعَ للتضاد بين اللفظين كما مَرَّ[7] تفصيلُه فلا يَردُ أنَّ إعمالَ الألفاظ أولى من إبطاله. فلفظُ الإقالة لَمّا تَعذَّرَ الحقيقة التي هي الفسخ وَجَبَ أن

---

(١) في حاشية قوله: الإقالة: فسخ في حق المتعاقدين.

(٢) كذا في الفتح: ٦/ ١١٧

(٣) في، ع: (ولهذا)

(٤) هكذا في الأصل، والنسخ لكن في الفتح: ولم يثبت حق الشفعة تخلّف مقصودُه.

(٥) كذا في الفتح: ٦/ ١١٧

(٦) العناية على هامش الفتح: ٦/ ١١٩

(٧) في حاشية قوله: بيع جديد في حق غيرهما

يُجْعَل عبارةً عن البيع المبتدإ؛ لأن اللفظَ يَحْتَمِلُه ولهذا جُعِلَ بيعاً في حقِّ ثالثٍ ووجهُ عدم الورود وجعله بيعاً في حق ثالثٍ قد مرّ[١] في الحاشية السابقة فلينظُرْ ثمّه.

قوله: إنّه يجب الشُفعةُ بالإقالة.

وصورتُه في السراج الوهّاج: ''رجل باع عِقاراً فسلّم الشفيعُ الشفعَةَ في هذا العقد ثم تَقَايَلاَ وعادَ المبيع إلى ملك البائع فطَلَبَ الشفيعُ الشُفعةَ في الإقالة فله ذلك مع تسليمه الشفعة في أصل العقد لكون الإقالة بيعاً جديداً في حق غيرهما[٢]'' وليس معناه أنّ في حقّ الشفيع كان بيعاً حتى لا يحتاج إلى الإيجابِ والقبول لأخذِ الشُّفعة، بل الإقالةُ يَفرضُ في حق المُتعاقِدَين فسخاً وفي حقِّ الثالِثِ يَفرِضُ كأنّ المُتعَاقِدَيْن باعاً أي وقَع بيعٌ من جهة المشترى من البائع في حق ثالث، كما في الجامع[٣]. فللشفيع طلبُ الشفعة.

لا يقال: كيف يكون فسخاً وبيعاً وهي عقد واحد؛ لأنّا نقول لا يمتنع مثلُ ذلك في أصول الشرع ألا تَرَى أن الهبة بشرط العوض في حكم البيع في حق الغير ولهذا يَثْبُت فيها الشفعةُ وهي في معنى الهبة[٤] في حق المُتَعَاقِدَين لاعتبار لقبض فيها كما في الهبة، كذا قال الإمام مجد الدين الحدادي في شرح[٥] القدوري.

قوله: وعند أبي يوسف هي بيع.

لأنه مُبادَلة المال بالمال بالتَرَاضِي ولهذا تَبْطُل بهلاك السِّلعة وتُرَدُّ بالعيب

---

(١) في حاشية قوله: الإقالة فسخ الخ

(٢) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٣

(٣) جامع الرموز: ٣/ ٥١

(٤) في م: (الهدية)

(٥) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٣

ويثبُتُ الشفعةُ وهذه أحكام البيع إلاّ إذا لم يمكن جعلُها بيعاً وفَسْخاً بأن باعَ العرضَ بالدراهم وتقايَلا بعد هلاك العرض فيبطل كذا في الكافي.

وجَوابُه ما مرّ[1] ولأنّه لو كان المَبيعُ كيليًّا وزَنيًّا وقد بَاعَه منه بالكيل، أو الوزن فتَقَايَلا واستَرَدَّ البائعَ المبيعَ من غير كيل ولا وزن صَحَّ قبضُه ولو كان بيعاً لما صَحَّ قبضُه بلا كيل ووزن كذا في السراج[2] الوهاج.

قوله: وعند محمد عكسُ هذا.

أي فسخ إلاّ إذا تَعَذَّرَ جعلُها فسخاً فيُجْعَلُ بيعاً إلاّ أن لا يُمكِنَ الفسخُ والبيعُ فتبْطُلُ لأن اللفظَ للفسخ فيُعمَلُ بمقتضاه. وإذا تَعذَّرَ يُحْمَلُ على محتَمله وهو البيعُ كذا في التبيين[3].

قوله: بالشروط الفاسدة.

لأن الشرطَ شِبهُ الربا، لأنَّ فيه نفعاً لأحد المُتَعَاقِدَين وهو مُسْتَحَقٌّ بعقد المُعاوضة خال عن العوض والإقالة يشبه البيع من حيث المعنى فكأنَّ الشرطَ الفاسِد فيها شبهة الشُّبهة فلا يُؤثِّر في صِحَّة الإقالة، كما لا يُؤثِّر شُبهَةُ الشُبهة في صحة البيع كذا في العناية[4].

قوله: وهذا.

أي كونُ شرط الأقل لَغْواً مثلَ الأكثر عند أبي حنيفة.

قوله: يمنَع بقدره.

أي يمنع الإقالة بقدر ما هلك وبَقِيَ في الباقي.

---

(١) أي لا يمتنع مثل ذلك في أصول الشرع ألا ترى أن الهبة بشرط العوض في حكم البيع في حق الغير وهي في معنى الهبة في حق المتعاقدين.

(٢) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٣

(٣) التبيين: ٤/ ٧١

(٤) العناية على هامش الفتح: ٦/ ١١٨

فرع[1]

باع صَابُوناً رَطَباً ثم تَقَايَلا بعد ما جَفَّ فنَقَصَ وزنُه لا يجب على المُشترى شيءٌ؛ لأنَّ كُلَّ المَبيع باقٍ. ويجوز الإقالةُ من الوكيل بالبيع والسلم في قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهما الله كالإبراء خلافاً لأبي يوسف وإقالةُ الوكيل بالشراء لا يجوز بالإجماع. وفسخُ المؤكِّل مع المشترى جائز ولو اشتَرَى بأقلّ من القيمة ليس له الإقالة كذا في فتح القدير[2].

(١) في، غ: (فروع)

(٢) الفتح: ٦/ ١٢١

بابُ المُرَابحَةِ و التَولِيةُ(١)

التولية لُغَةً جعلُ غيره والياً فكأنَّ المُشترى يجعل المُشترَى منه والياً بما اشتراه وشريعةً بما بيّنه(٢). ولمّا فرغ من أنواع البيوع التي تَرجع أحكامُها إلى المبيع، شرع في أنواع البيوع التي ترجع أحكامُها إلى الثمن من المرابحة، والتولية. والصرف. والرِّبا.

واعلم أنّ بيعَ العروض بحسب الثمن أنواعٌ أربعَةٌ؛ لأنه إن لم يكن فيه التفاتٌ إلى الثمن السابق فهو المُساوَمةُ وإن كان فيه التفاتٌ إليه فإن كان بأقلّ من الثمن الأول فهو الوضيعة أي القريبة وإن كان أكثرَ منه فهو مُرابحةٌ وإن كان بمثله فهو التوالية كذا في النهاية(٣).

قوله: المرابَحةُ هي أن يشترَط أنّ المبيعَ بالثمن الذي اشتراه به مع فضلٍ معلوم.

أي بشرط أن لا يكونَ صرفا فلا يَرد أنه لو باع دنانيرَ اشترَاها بدراهم مُرابحة لا يجوز مع صدق التعريف عليه؛ لأنَّ الدراهمَ والدنانيرَ لكونهما أثماناً خِلقةً بلزمان في الذمة فلا يُتصوّر في الصرف المرابحة والتوليةُ فإنّ المقبوضَ فيه غيرُ ما وجب بالعقد. كذا قال الإمام الزيلعي(٤).

وأوردَ على عكسه ما إذا أبقَ العبد المغصوب فقُضيَ بقيمته على الغاصب ثم الغاصبُ يبيعه مُرابحةً على تلك القيمة يجوز فهذا بيع مرابحة ولا يصدق عليه نقلُ ما ملكه بالثمن الأول.

---

(١) سقط (باب المرابحة والتولية) من: م

(٢) أي بين الإمام عبيد الله بن مسعود تاج الشريعة حيث قال: بيع المشتري بثمنه بلا فضل.

(٣) كذا في التبيين: ٤/ ٧٣

(٤) التبيين: ٤/ ٧٤

وأجيبَ بما حاصلُه أن الغصبَ مُلحق بالمعاوَضات ولذا صحّ إقرارُ المأذون به كما أن إقرارَه بالمعاوضات جائز فالقيمةُ بالقضاء بها بمنزلة الثمن الذي اشتَرى به، كذا في فتح القدير[١].

قوله: وشرطها شراؤه بمثلي.

أي شرطُهما كونُ الثمن الأوّل مِثلِيًّا، كالنقود، والحِنطة، والشعير، وما يكالُ، أو يُوزن. والعدديُّ المتقاربُ بخلاف غيرِ المُتقَارب كالبطّيخ، والرمّان ونحوهما كذا في فتح القدير[٢].

فلا يصحّ المَرَابحةُ، والتوليةُ حتى يكون الثمنُ الأوّلُ من المِثليّات[٣]، إذ لو لم يكن مِثليًّا بأن كان عبداً أو ثوباً لا يتحقّق المُرابحةُ والتوليةُ؛ لأنَّ البيعَ بمثل الثمن الأول بزياده، أو بدونها يعتمد كونَ الثمن الأوّل مِثليّا. فإن لم يكنِ البدلُ في العقد الأوّل مثليًّا بأنِ اشترى عبداً بثوب فباعَه مُرابحةً ممن لا يَملك ذلك البدلَ بطَلَ البيعُ؛ لأنّه لو انعَقَد بقيمة ذلك المُبدل وهي[٤] مجهولة يُعرَف بالحِرز، والظَنّ وجهالةُ الثمن يمنَع جوازَ العقد حتّى لو كان الذي اشتَراه مُرابحةً مِمّن يملك ذلك البدلَ أي الثوبَ وقد بَاعَه بربح دراهم أو شيءٍ من المكيل موصوفٍ صحّ لقُدرته على تسليم ما التَزَم وإن باعه بربح دَهْ يازْدَه لا يصحّ؛ لأنه باعَه بالثوب وببعض قيمتَه؛ لأنَّ تسميةَ ربح ده يازده يقتضي أن يكون الربحُ من جنس رأسِ المال؛ لأنّه جعل الربح مثلَ عُشر الثمن وعشرُ الشيء يكون من جنسه، كذا في الكافي.

وقال ابن الهمام: معنى دَه يازده أي كلُ عشرةٍ ربحُها واحدٌ يقتضي أن يكونَ

---

(١) الفتح: ٦/ ١٢٢

(٢) الفتح: ٦/ ١٢٤

(٣) سقط: (المثليات، إلى، لأنّ البيع) من: م

(٤) في، م: (وهو مجهولة)

الحادى عشر من جنس العشرة. ولا شكٌّ أنه غيرُ لازم من مفهوم ذلك ولكن لزِمَ ذلك دفعاً للجهالة ولا يثبت حنيئذ.فالمَرابحةُ على العبد مَثلاً بده يازده يقتضي أنه باعه بعبده وبعضه أو بمثل بعضه. وهو كلُّ عشرة أجزاء من العبد رِبحُها جزءٌ آخرُ منه وحين عُرِف أنَّ المرادَ كلّ عشرة دراهم لزِمَ حينئذ ما ذُكرَ وهو أنّه باعه بالعبد وببعض قيمته واعلم أنّ المُعتبرَ في المرابحة ما وَقَع العقدُ الأوّلُ عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدَفَعَ عنها ديناراً أو ثوباً قيمتُه عشرةٌ[1] أو أقلّ أو أكثر. فإن رأس المال هو العشرُ لا الدينار ولا الثوب؛ لأن وجوبَ هذا بعقد آخر وهو الاستبدال. كذا في فتح القدير[2].

قوله: وله ضمّ أجر القصّار.

وهو من القصر بمعنى الدق كالضراب من الضرب.

قوله: والصبغ.

بالفتح مصدر وبالكسر ما يُصبغ به ومنه قوله تعالى: ﴿وصبغٍ للآكلين[3]﴾ كذا في الصراح[4].

قوله: والطِراز.

بالكسر عَلَمُ الثوب[5].

قوله: والفتل.

بالفاء المفتوح بالفارسي بافتن رسن.

---

(١) سقطت (عشرة)من: م

(٢) الفتح: ٦/ ١٢٥

(٣) المؤمنون / آية: ٢٠

(٤) صر:٢/ ٥٩

(٥) كذا في صر: ١/ ٤٠٣

قوله: والحَمل.

أي حمل المبيع وإكراءِ الدابة ويجوز أن يُضيفَ أيضا أجرَ الخياط، والغَسَّال وأجرةَ السِمسَار وهو الدلالُ وأجرةَ سائق الغنم من مكان إلى مكان ولا يُضمّ أجرةُ راعي الغنم ويُضمّ نفقةُ الرفيق والحيوان وكِسوتُهم بالمعروف.

ولا يُضمّ نفقةُ نفسه في سفره ولا ما أنفقَ على الرفيق في تعليم عملٍ، أو تعليم القرآن والشعر ولا أجرةُ البَيطار[1]، والخَتّان، والرائض[2] وجُعل الآبق والفِداء في الجناية وأجرةُ البيت الذي يُحفظ فيه، كذا في السراج[3] الوهّاج إلاّ في موضع جَرَت العادةُ فيما بينهم بالضم، كذا في النهاية.

والأصلُ أنّ كلّ ما يُزيد في القيمة أو في البيع يُلحقُ به. في الإيضاح لا يُضمّ أجرةُ تعليم العبد صناعةً، أو قُرآناً، أو شِعراً، أو عِلماً؛ لأن ثبوتَ الزيادة لمعنى في المتعلّم وهو حذاقَتُه فلم يكن ما أنفقَه على المُعلّم[4] مُوجباً للزيادة في المالية.

قال ابنُ الهمام: لا يخفَى ما فيه؛ إذ لا شكّ حصولُ الزيادة بالتعليم ولا شكّ أنه سبب في التعلّم عادةً وكونُه بمُساعدة القابلية في المتعلمِ[5] وهو كقابلية الثوب للصبغ وكذا في تعليم الغناء والعربية، حتى لو كان في ذلك عرفا ظاهراً يلحَقه برأس المال انتهى[6].

(١) الذي يبطر الدابة أي يعالجها ويسمر نعالها، قال الجوهري: بطرت الشيء أبطره بطرا شققته ومنه سمى البيطار صح: ٢/ ٥٩٣

(٢) الذي يذلل المهر ويطوعه ويعلمه السير.

(٣) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٤

(٤) في، م: (العلم) وما أثبتناه من الأصل و غ، و ح

(٥) في م و غ: (التعليم) وفي الأصل: (التعليم) وما أثبتناه من الفتح

(٦) الفتح: ٦/ ١٢٥

قوله: لا اشترَيته بكذا.

كيلاَ يكونَ كاذباً ومن مسائل المُرابحة مسألة لا يصحّ فيها أن يقول: اشترَيته بكذا ولا يصحّ أن يقول: قام علَى بكذا وهي مسألة البيع بالرقم؛ فإنّه إن اشترى رجلٌ متاعاً ثم رقَمَه بأكثر من ثمنه ثم باعَه مرابحةً على رقمه وهو جائز وليس له أن يقول: قام على بكذا. أي اشتريتُه بكذا؛ فإنّ ذلك كذب والكذب[1] لا رخصةَ فيه ولكن يقول رقَمه كذا وأنا أبيعه مُرابحة، كذا في النهاية عن المبسوط.

قوله: إن ظَهر للمشترى خيانةٌ في المُرابحة.

يعني إن اطّلع المشترى على خيانة في المرابحة إمّا بإقرار البائع، أو البيّنة، أو بنكوله عن اليمين وقد ادّعاه المُشترى هذا على المختار. وقيل لا يثبت إلا بإقرار فهو بالخيار عند أبي حنيفة إن شاءَ أخذَه بجميع الثمن وإن شاء ردَّه وإن اطّلع المشترى على خيانة في التولية يُحطُّ قدْرها وقال أبو يوسف يُحطُّ فيهما أي في المرابحة. والتولية. وقال محمد يُخيَّرُ فيهما.

صورةُ الخيانة في التولية: إذا اشترى ثوباً بتسعةٍ وباعه بعشرة توليةً فاطّلعَ المشترى عند أبي يوسف يرجِعُ بالخيانة وهو درهم وعند محمد يُخيَّر أخذَ بجميع الثمن أو ردَّه وأبو حنيفة مثلُ أبي يوسف.

صورةُ الخيانة في المُرابحة: اشترَى بتسعةٍ وباع مُرابحةً بأحد عشر وقال: اشترَيتُه بعشرة فعند أبي يوسف يلزم البيعُ ويَرجع بالخيانة وحصتها[2] من الربح وهو درهم وعشرُ درهم.وقال محمد بالخيار، أبو حنيفة في المرابحة مثل قول محمد كذا في السراج الوهاج[3].

---

(١) سقطت (والكذب) من: ع وم

(٢) في، د: (حطها)

(٣) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٥.

قوله: وعند محمد يُخيّر فيهما.

لأنّهما باشرَا عقداً باختيارهما فينعقد كما لو باعَه مُساومة. وذكرُ المُرَابحة والتولية للترويح والترغيب فجرَى مجرَى الوصف. وإذا فاتَ الوصفُ المرغوبُ يُتخيَّرُ ولأبي يوسف أنّ الأصل[١] فيه كونُه مُرابحةً وتوليةً ولهذا ينعَقِدُ بقوله: ولَّيتُك بالثمن الأول، أو بعتك مُرابحة على الثمن الأول إذا كان معلوماً وذكرُ الثمن جارٍ مجرَى التفسير فلا بدّ من بناء العقد الثاني على الأول في حق الثمن وذلك بالحَطّ[٢] إلاّ أنه يحطّ[٣] في التولية قدرُ[٤] الخيانة من رأس المال ومن المرابحة منه ومن الربح وأبو حنيفة يُفرّقُ بينهما بأنَّ التوليةَ بناءٌ على العقد الأول من كل وجه فلا بدّ من تقديره بالثمن الأول ولا يثبتُ فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الأول. والمُرابحةُ عقدُ مُبتدأٌ باختيارهما وليس بمبنيّ على الأوّل من كل وجه بل من وجه ألا تَرَى أنّهما سمَّيا فيه ما لم يكن مُسمًّى في العقد الأول فلا يجبُ تقديرُه بالثمن الأول ولهذا لا يُحتاج في التولية إلى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بدّ من تسمية الثمن ليتبيّن قدرُ الربح فينعقد بما سمَّيَا كذا في الكافي.

قوله: إذا[٥] اشترَى ثوباً بعشرة.

أي فقبَضه ثم بَاعَه بخمسةَ عشر وتقابَضَا ثم اشتراَه بعشرة، كذا في الكافي.

قوله: ومُنقطعُ الأحكام عن الأول.

ولا يُعتبر ما سبق؛ لأنّ المُرابحة بيعُ ما اشترى بمثل ما اشترى وزيادةٍ ولهذا لو

---

(١) سقطت العبارة من هنا إلى قوله (أن الأصل فيه)

(٢) في م: (الحظ)

(٣) في م: (يحظ)

(٤) في الأصل قد الخيانة)

(٥) في ش: (إذا اشترى بعشرة)

باعَه المشترى من ثالث ثم اشترى الأوّل منه يبيعه مُرابحةً بالثمن الآخر كذا في التبيين[١].

قوله: ولأبي حنيفة.

إن ما ربحَ المُشترى أوّلَ مرَّةٍ له شبهة الحصول بالعقد الثاني؛ لأنّ قبل الشرى[٢] الثاني الخ.

قوله: تأكّد ذلك الربحُ.

وأمن عن البُطلان؛ لأنَّ للتأكيد حكمَ الإيجاب الأصل. ألا ترَى أنّ شهودَ الطلاق قبلَ الدخول إذا رجَعُوا يضمَنون نصف المهر التأكيد هم ما كان على شرَف السقوط، كذا في التبيين[٣].

قوله: شبهةُ أن الربح حصَلَ به.

والشبهةُ مُلحقة في بيع المُرابحة. ألا ترَى أنه لو كان له على رجل عشرةُ دراهم فصالحَه على ثواب لم يبعه مرابحةً؛ لأن الصلح مبنيّ على الحطّ والمُسامَحة. ولو وُجدت حقيقةُ الحط لم يبعه مُرابحةً بعشرة فكذا إذا وُجدت شبهةٌ. فصار في الفصل الأول كأنه اشترَى في العقد الثاني ثوباً وخمسةَ دراهم بعشرة فصارت العشرةُ بالعشرة ولم يبقَ بمقابلة الثوب شيءٌ فلا يبعْه مُرابحةً.

لا يقال: على هذا ينبغي أن يفسد الشراءُ الثاني في الفصل الثاني؛ لأن الربحَ الأولَ لم يصر مُقابلاً بالثمن الثاني حقيقةً وإنما يثبُت له شُبهةُ المقابلة من حيث أن للتأكيد شبهاً بالإيجاب. والشبهةُ يكفي لمنع بيع المُرابحة؛ لأنا نقول[٤]: المنعُ في بيع

---

(١) التبيين: ٤/ ٧٦

(٢) هكذا في الأصل وغ، وح، وفي م: (المشترى)

(٣) التبيين: ٤/ ٧٦

(٤) قال الشيخ القادري تعليقا على هذا المقام: يعني أن التأكيد أنما حصل له شبهة الإيجاب احترازاً من الجناية وذلك يتحق بالنسبة إلى العباد لا بالنسبة إلى الشرع وشرعية المرابحة راجع إلى العباد لا الشرع وإذا رضي المشتري به وقد علم يجوز ولو كان لحق الشرع لم يجز بتراضيهما كما في الربا كذا قاله ابن الهمام: غاية الحواشي ق: ٢٧٣، قول ابن الهمام هذا في الفتح: ٦/ ١٢٨

المرابحة لحقّ العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان وإذ رَضيَ به بعد البيع يجوز بخلاف ما لو تخلَّلَ بينهما ثالثٌ لتأكيد الربح بالبيع الثالث لوقوع الأمن به من البطلان فلم يُستفد بالشراء الثاني تأكّدُ[١] الربح وهاهنا بخلافه، كذا في الكافي.

قوله: لثبوته مع المنافي.

وهو كونُ العبد مِلكا للمولى فصار كالبائع من نفسه فكان في هذا العقد شُبهةُ عدم العقد فاعتبر عدما في حق المُرابحة وذلك لأنّ المرابحة بيعُ أمانةٍ تنفي عنه كلّ تهمة وخيانة والمُسامَحةُ جاريةٌ بين السيّد وعبده، فيتّهم بأنه اشترى[٢] به منه بزيادة أو باعه منه، كذلك، كذا في فتح القدير[٣] والمكاتب كالمأذون، كذا فيه.

قوله: بالنصف.

أي المضاربةَ بإقرار نصف الربح.

قوله: قام على ربِّ المال.

أي يقول: ربُّ المال قام على باثنا عشر ونصفٍ؛ لأن درهمين ونصفاً سالمٌ لربّ المال ولم يخرج عن ملكه فيُحطّ عن الثمن فتمّ ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر درهماً ونصفٌ فيبيعه مرابحة عليها كذا في التبيين[٤].

قوله: فإن اعورّت.

أي ذهب عينُها الواحدُ بآفة سماوِيّة من غير صنع أحدٍ أو بصنعها بنفسها، كذا قال الشيخ ابن[٥] الهمام وإن كان بصنعه فيجيء حكمُه.

---

(١) في، م: (تأكيدا)

(٢) التصويب من الفتح: وفي الأصل (اشتريه)

(٣) الفتح: ٦/ ١٣٠

(٤) التبيين: ٤/ ٧٧

(٥) الفتح: ٦/ ١٣١

قوله: أي لا يجب[١] عليه أن يقول إني اشترَيتُها فاعورَّتْ

لأنّ جميعَ ما يقابله الثمنُ قائمٌ؛ إذ الفائت وصفٌ فلا يُقابله شيءٌ من الثمن لكونه[٢] تبعاً ولهذا لو فاتَ الوصفُ قبلَ التسليم لا يسقُط شيءٌ من الثمن وكذا منافِعُ البُضع، لا يُقابلها الثمنُ إذا لم ينقُصها الوطي؛ لأنه ليس بمال ومعنى أداءِ الأمانة بالصدق وهو صادِق إذا بقي جميعُ ما يُقابله الثمنُ، كذا في الكافي.

قوله: وعن أبي يوسف.

أي في التعيُّب لا في وطى الثيِّب[٣] كما في التبيين[٤].

قوله: إن فقئتُ أو وطِئتُ بكراً لزمَه بيانه.

الفقأ والتفقية[٥] كوركردن. ومعنى المسألة إذا فقأ المشترى أو فَقَأ الأجنبي وَجبَ البيانُ عند البيع مُرابحة؛ لأنه صارَ مقصوداً بالإتلاف[٦] فخرَجَ عن التبعية بالقصدية فوَجَبَ اعتبارُه فيقابل ببعض الثمن وكذا وطيُ البكر؛ لأن العُذرةَ[٧] جزء من العين يُقابلُها الثمنُ فصار إزالتُها كقطع العضو وقد حبَسها أي أصابها فلا يُرابحُ بلا بيان.

وقيَّدنا الفقأ بفعل المشترى أو الأجنبي احترازاً إذ فُقِأت عينُها بنفسها فهو بمنزلة الآفة السماوية فجاز أن يبيعه مُرَابَحةً بلا بيان؛ لأن فعلَه في نفسه هدرٌ.

قوله: وفرضُ فارّ.

في الكافي بالفاء وقيل بالقاف والمعنى بالفاء المقطوعُ ومنه قوله تعالى﴿نصيبا مفروضاً[٨]﴾

---

(١) في، غ (أي لا يجب عليه)

(٢) زاد في ،م: (إذا لم) قبل (كونه تبعا)

(٣) في، م: (الشيب) بالشين المعجمة

(٤) التبيين: ٤/ ٧٨

(٥) في،م: (النفقية)

(٦) في،م: بالاتفاق: وما أثبتناه من الأصل، وع، وح

(٧) بضم العين قال الجوهري: العُذرة البكارة: صح: ٢/ ٧٣٨

(٨) النساء/ آية: ٧

أي مقتطعا محدوداً، كذا في الصحاح[١] وبالقاف من قَرَضَ الثوبَ بالمِقراض إذا قطَعَه كذا في العناية[٢].

ومعنى المسألة: لو اشترى ثوباً فأصابه[٣] فرضُ فارٍ، أو حرقُ نار يبيعه من غير بيان؛ لأنه وصفٌ لا يُقابلُه شيءٌ من الثمن.

قوله: وتكسرُه بنشره وطيّه.

أي لو تكسرَّ الثوبُ بسبب نشره وطيّه ذلك الثوبَ لا يبيعُه مُرَابحةً حتى يبين؛ لأنه مقصودٌ بالإتلاف فعليه بيانُه كما مرّ.

قوله: ومن[٤] شَرَى نَساءً.

في الصراح[٥] نساءً بالمد باز بس انداختن دام از كسى.

قوله: رابح بلا بيان.

كما إذا[٦] اشترى بألف نسيةً فباَعَه بربح مائةٍ ولم يُبيّن خُيِّر المشترى بعد العلم إن شاء ردَّه وإن شاءَ أخذَه؛ لأنَّ[٧] للأجل شِبهاً بالمبيع؛ لأنه يُزاد على الثمن لأجل الأجل. والشُبهةُ في هذا مُلحَقةٌ بالحقيقة فصار كأنَّه اشترى شيئين بالألف وباع أحدَهما على وجه المُرَابحة. وهذا خِيانةٌ فيما إذا كان مبيعاً حقيقةً فإذا كان أحدُ الشيئين يشبَه المبيعَ يكون هذا شُبهة[٨] الخيانة وشبهةُ الخيانة مُلحقةٌ بالحقيقة في المرابحة، كذا في فتح القدير[٩].

---

(١) صح: ٣/ ١٠٩٧

(٢) العناية: ٦/ ١٣٢، على هامش الفتح

(٣) ما أثبتناه من الأصل وفي،م و، غ، و، ح و، د: (أصاب) من دون الضمير

(٤) في، ش: (ومن اشترى بنساء)

(٥) صر: ١/ ٢٥

(٦) سقطت (إذا) من:م و، ع، و ، ح.

(٧) في،ح: (لأن للأجل)

(٨) سقط (شبهة الخيانة) من:م

(٩) الفتح: ٦/ ١٣٣

قوله: فإن أتلفه ثم علم لزمه كلُّ الثمن.

لأن الأجل لا يُقابله شيءٌ حقيقةً والذي كان ثابتاً له كان بالتبع وقد تعذَّر[١] بهلاكه.

قوله: وكذا التوليةُ.

أي التوليةُ مثلُ المُرابحة فيما ذكَرْنا من الخيار ما دَامَ المبيعُ قائما وبعد الهلاك والاستهلاك لا خيارَ له بل يلزمه جميعُ الثمن، كذا في التبيين[٢].

قوله: وإن عَلمَ في المجلس خُيِّر.

لأن الفَسادَ لم يَتقرَّر وإذا حَصَلَ العلمُ في المجلس جُعِل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس.

قوله: ولم[٣] يجز بيعُ مشتراه.

قيَّدَ بالبيع ولم يقل أن يتصرَّف ليقع المسألةُ على اتّفاق فإنَّ عند محمد يجوز الهبةُ والصدقةُ قبل القبض كذا في النهاية.

قوله: غَرَرَ انفساخ العقد.

الغرَر بتفحتين الحظر، كذا في الصحاح[٤]. وفي الأكملية ما طُوِيَ عليك علمُه.

قوله: والهلاك في العقار نادر.

والنادر لا عبرةَ ولا يُبنى الفقهُ باعتباره فلا يُمنع الجوازُ. وهذا لأنّه لا يُتصوّر هلاكُه إلاّ إذا صار بحراً ونحوَه حتى قال بعضُ المشائخ: إنّ جوابَ أبي حنيفة في موضع لا يُخشى عليه أن يصير بحراً أو يغلب عليه الرمادُ.

---

(١) سقط (قوله فإن أتلفه ثم علم لزمه كل الثمن) مع حاشيته من: م

(٢) التبيين: ٤/ ٧٩

(٣) في،د (لم يخرج) وفي م (لم يخبر)

(٤) صح: ٢/ ٧٦٨

وأورد عليه: أنه تعليل في مُقابلة النص فإنه تخصيصُ عمومه فيؤدّى إلى تقديم القياس على النص وهو ممنوع.

والجوابُ: أنه يُخصّ منه أشياءُ منها جواز التصرُّف في الثمن قبل قبضه وكذا المهر يجوز لها بيعُه وهبتُه وكذا للزوج[١] في بدل الخلع وكذا أخذ الشفيعُ قبلَ قبض المشترى ولا شك أنه يملكه حينئذ شراء قبلَ القبض فلو كان العقارُ قبلَ القبض لا يحتمل التمليك، ببدل لم يثبت للشفيع حقُّ الأخذ قبل القبض وهذا يخرج إلى الاستدلال بدلالة الإجماع، كذا في فتح القدير[٢].

قوله: ولا يُشترط أن يكيل المُشترى بعد ذلك.

لأنّ الغرضَ من الكيل والوزن أن يصير المبيعُ معلوماً وقد حصَل بذلك الكيل واتّصل به القبضُ.

قوله: وأمر رَبُّ السلم أن يقبضه.

أداء عن سلمه فإنّ ذلك يُشترطُ صاعان صاعٌ للمُسلَم إليه وصاع لربّ السلم فيكيله للمُسلَم إليه ثم يكيله لنفسه بخلاف كيله بغيبته لانتفاء التسليم من الغائب فلا يجوز وإنما كان في صورة السّلم صفقتان؛ لأنّ شراءَ المُسلَم إليه صفقةٌ واحدةٌ وقبض ربّ السلم لنفسه صفقةٌ أخرى؛ لأنّه كالبيع الجديد، كما في الكافي[٤] وفتح القدير[٥].

قوله: أي لا يُشترطُ ما ذُكرَ في المذروعات.

يعني لا يحرُم التصرُّفُ في المبيع المذروع بعد القبض قبلَ الذرع وإن اشترى

---

(١) في،م: (للزجاج)

(٢) الفتح: ٦/ ١٣٨

في،م: مكيلة وما أثبتناهمن الأصل، و ع، و ح، و د

(٤) سقط الكافي من: م

(٥) البعض في الفتح: ٦/ ١٤١ .

بشرط الذرع؛ لأن الذرع وصفٌ له وليس بقيد[1] فيكون كلُّه للمشترى بلا زيادة ثمنٍ ولا نقصان إن وُجدَ به زائداً أو ناقصاً. وهذا إن لم يُسمّ لكل ذرع ثمنٌ وإن سُمّى فلا[2] يحلُّ له التصرّفُ فيه قبل الذرع كما مرّ كذا[3] في التبيين[4].

قوله: وصحّ التصرّف في الثمن.

سواءً كان الثمنُ مما يُتعيّن أو لا يُتعيّن من المكيلات والموزونات حتى أنه لو باع شيئاً بمكيلٍ[5] أو موزونٍ على أنه كرٌّ وقبَضَ من غير كيلٍ جاز أن يتصرّف في قبلَ الكيل لأن التصرّف في الثمن قبل القبض جائز فقبلَ الكيل[6] أولى، كذا في النهاية.

قوله: قبل قبضه.

لأن النهىَ وَردَ في البيع لاحتماله غرَر الانفساخ ولا يُتَصوّر[7] في الثمن؛ لأنّه في الذمّة و لا يتعيّن بالتعيين وإذا هَلَكَ الثمنُ المعيَّنُ لا ينفسخ البيعُ ويلزَمه قيمتُه وسائرُ الديون[8] كالثمن لعدم غرَر الانفساخ بالهلاك كالمهر والأجرة وضمان المُتلفات، كذا قال ابن الهمام[9].

قوله: والحطُّ عنه والمزيد فيه الخ.

أي يجوز للمشترى أن يَزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع

(١) في م: (القدر) وما أثبتناه من الأصل ،وغ، وح، و د

(٢) في م: (فلا يكل)

(٣) سقطت (كذا) من: م

(٤) التبيين: ٤/ ٨٢

(٥) في م، وغ: (بكيل)

(٦) في م، و ، ع، و، د: (المكيل) وما أثبتناه من الأصل

(٧) في م (يتصرف) وما أثبتناه من الأصل

(٨) في م (المديون)

(٩) الفتح: ٦/ ١٤٢

وبجوز أن يحُطّ عن الثمن.

والأصل أنّ الزيادةَ والحطّ يَلحقان بأصل العقد عندنا فيصيرُ كأنّ العقدَ وَرَدَ على هذا القدر وعند زفر والشافعيّ لا يصحّان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الهبة؛ لأنّ الزيادة لو التحقت بأصل العقد لصَارت ثمنا والثمنُ اسم لمال مُقابل بملك الغير والمبيعُ ملكُ المشترى فلو صحّحنا الزيادةَ لجعَلنا ملكَه مُقابلاً بملكه وذا لا يجوز وكذا الحطّ؛ لأن الثّمنَ كلّه صارَ مُستحقّا بالعقد فلا يخرج بعضُه من أن يكون ثمناً إلا بفسخ[1] العقد في ذلك القدر والفسخُ لا يكون في أحد العوضين دون الآخر ألا ترى أنّ حطّ[2] الكل برٌّ مبتداً فكذا حطُّ البعض.

ولنا أنّهما بالزيادة أو الحطّ غيّر العقدَ من وصفٍ مشروعٍ إلى وصف مشروع فيصح كما لو كان المبيعُ بخيار لهما فأسقطا الخِيارَ أو بغير خيار فشَرطَا الخيار. وهذا لأن المبيعَ شُرِعَ رابحاً وخاسِراً وعدلاً والزيادةُ في المبيع، أو الثمن، أو الحط يُغيّره إلى أحد هذه الأوصاف ولا يرفع أصلَه كما شُرِعَ باتّا وبالخيار يُغيّر وصفُه. وهذا لأن الزيادة في الثمن يجعل الخاسرَ عدلاً، والعَدلَ رابحاً. والحطُّ يجعل الرابحَ عدلاً والعَدلَ خاسراً. وهما يملكان التصرُّفَ في العقد بالنقض بالإقالة فأولى أن يملكا تغييراً[3] من وصف إلى وصف؛ لأنّ التصرّف في صفة الشيء أهوَنُ من التصرف في أصله وإذا صحّت الزيادةُ والحَطُّ التحَقا بأصل العقد؛ لأن وصفَ الشيء لا يقوم بنفسه وإنما يقوم بالموصوف بخلاف حطّ الكل؛ لأنه مُغَيّرٌ لأصل العقد؛ لأنه يصير هِبةً لا لوصفه فلا يلتحق[4] به

---

(١) في، م: (يفسخ)

(٢) في، م: (حطا)

(٣) في الأصل (تغيير) والتصويب من: د

(٤) في، م: (يلحق)

ومتى جوّزنا الزيادة على اعتبار الالتحاق كانت الزيادةُ عوضا عن ملك الغير لا عن ملكه؛ إذ حكمُ الزيادة حكمُ المزيد عليه كذا في الكافي.

قوله: من الزائد والمزيد عليه.

حتى يرجعَ المشترى على البائع بالزيادة ولو أجازَ المستحقُّ البيعَ كان له أن[1] يُطالبَ بالزيادة.

قوله: فلأنّ حقَّه تعلَّق بالثمن الأول.

يعني حقُّ الشفيع مُتعلِّقٌ بالعقد الأول فلا يَملكان التصرُّفَ فيه فيما يرجع إلى الإصرار بالشفيع فلم يظهر في حقه.

قوله: وكل دين أجّل إلى أجل معلوم صحَّ.

لأن المُطالبَة حقُّه فله إسقاطُه[2] بتأجيله تيسيراً على من عليه الثمنُ ولهذا يملك [إسقاط[3]] المطالبة مُطلَقاً بالإبراء فأولى أن يملك إسقاطُها مُوقَّتاً بالتأجيل كما في الكافي إلا القرض خلافا لمالك وهو يقول: التأجيلُ في القرض لازم؛ لأنه صارَ ديناً في ذمته بالقبض فيصحّ التأجيلُ فيه كسائر الديون[4].

ولنا أن القرضَ إعارةٌ وَصِلةٌ ابتداءً[5] ولهذا يصحّ بلفظ الإعارة ولا يملك القرضَ من لا يملك التبرُّع كالوصي، والصبيّ، والعبد، والمكاتَب ومُعَاوَضةٌ[6] انتهاء حتى يلزم ردُّ مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يصحّ التأجيل فيه كما في الإعارة؛ لأنه تبرُّعٌ ولا جبرَ في التبرّع فإن المُعيرَ وإن وقّتَ لها سنةً له أن يستردّها من ساعته ولأن الأجلَ لو لزم فيه

---

(١) سقطت (أن) من: م

(٢) في، م: (فلا إسقاطه)

(٣) الزيادة من: م، و، ع، و، ح و، د

(٤) في،م: (الدين) بدلا من الديون

(٥) في،م (تبدأ) بدلا من ابتداء

(٦) معطوف على (إعارة)

ليصارَ التبرُّعُ مُلزماً على المُتبرِّع شيئاً وهو الكفّ عن المطالبة إلى مضى الأجل وهو لا يجوز لقوله تعالى: ﴿ما على المُحسنين من سبيل[١]﴾ وشرطُ ما يُناقض العقدَ لغو وعلى اعتبار الانتهاءِ لا يصحّ؛ لأنّه مُبادَلةُ الدراهم بمثلها نسيةً وهو حرام لكونه رِباً هذا زُبدةُ ما في الكافي، والتبيين[٢].

قوله: لأن النقدَ خير من النَسيَة.

بخلاف [ما[٣]] لو أوصَى أن يُقرض من ماله فُلاناً ألفَ درهم إلى سنَة حيث يلزم من ثلاثة أن يُقرصوه ولا يطالبوه قيل؛ لأنه وصيّة بالتبرّع كالوصية الخدمة والسُكنى في كونها وصيةً بالتبرّع بالمنافع فيلزم نظراً[٤] للموصى[٥]، كذا في الكافي.

وفيه أن الفرقَ بين الدين والقرض، إن القرضَ مالٌ يقطعه من ماله فيعطيه لغيره بشرط الردّ وما يثبت عليه دينٌ فليس بقرض والدينُ يشمَل ما وَجَبَ في ذمته فيصحّ التأجيلُ[٦] فيه دَينا بعقد أو استهلاك وما صار في ذمّته دينا باستقراضه فهو أعم من القرض.

وفي فتح القدير: ثم للمثل المردُود حكمُ العين كأنّه ردُّ العين ولو لا هذا[٧] الاعتبار كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس فلزِم اعتبارُها شرعاً كالعين وإذا جُعِلت كالعين فالتأجيل في الأعيان لا يَصحّ[٨].

(١) التوبة/ آية: ٩١

(٢) التبيين: ٤/ ٨٣

(٣) الزيادة من ح، و غ، و م.

(٤) سقطت (نظرا) من: م

(٥) قال الشيخ القادري تعليقا على هذا المقام: وهذا؛ لأن الوصية من سائر التصرّفات،ألا ترى أنه لو أوصى بثمرة بستانه جاز وإن كانت الثمرة معدومة في الحال رعاية لحق الموصي ونظرا له فضلا من الله ورحمة والرحمة عليه إجازة الشرع.وكان القياس أن لا يصح؛ لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته كذا قال ابن الهمام.غاية الحواشي: ق: ٢٧٥ (مخطوط)

(٦) سقط (فيصح التأجيل) من غ و ح ،و د

(٧) في، م: (هذا اعتبار)

(٨) الفتح: ٦/ ١٤٦

باب الرّبا

هو من البيوع المَنهيَّة قطعا بقوله تعالى: ﴿يأيُّها الذين آمَنُوا لا تأكلُوا الرِّبا[١]﴾.

بسبب زيادة فيه له مناسبة بالمُرابَحَة؛ لأنَّ في كل منهما زيادةً إلاَّ إنَّ تلكَ حلال وهذا مَنْهِيَّةٌ والحلُّ هو الأصل في الأشياءِ[٢] فقدَّمَ ما يَتَعَلَّقُ بتلك الزيادة على ما يَتَعَلَّقُ بهذه والربا[٣] بكسرِ الراء وفتحُها كذا في فتح القدير[٤].

قوله: وعلَّتُه القدرُ مع الجنس.

أي علَّةُ الربا يعني هما يُوجبَان الحُرمةَ عند التفاضُل والحِلَّ عند المساواة. والشيءُ الواحد يَتَضَمَّنُ حُكمَين مُتَضادَّين من مَحلَّين مُختَلِفَين كالنكاح علةُ الحلِّ في المنكوحة والحرمةِ[٥] في أمها فلا يَرِدُ[٦] أن إرجاعَ الضمير إلى الرِّبا فاسد؛ لأن بيعَ المكيل والموزون بجنسه مُتمَاثلاً يصح مع وجود العلة انتهى.

ولا حاجةَ إلى التكلُّف الذي ارتَكَبَه البعضُ من أن هما علةُ وجوبِ المساواة وحرمةِ الفضل فمعنى قولنا: عِلَّةُ الربا القدرُ والجنسُ عِلَّتُه وجوبُ المساواة التي يلزَمُ عند فواتها الربا.

---

(١) آل عمران/ آية: ١٣٠

(٢) زاد في: م بعد (الأشياء) تعلقا

(٣) والربا في اللغة عبارة عن الفضل يقال هذا يربو على هذا أي يفضل، قال الله تعالى: (وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله) وسمى المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الأماكن وفي الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال، كذا في الكفاية: ٦/ ١٤٦

(٤) الفتح: ٦/ ١٤٦

(٥) أي علة الحرمة

(٦) أي انتهى قول المورد

قوله: وعند الشافعي الطعمُ في المطعومات.

أي الطعم بانفِرادها في المطعومات والثمنيةُ بانفرادها في الأثمان والجنس شرط لقوله عليه الصلاة والسلام: ''لا تَبيعُوْا الطَّعَامَ بالطَّعام إلاّ سواءً بسواء'' وهو مُشْتَقٌّ من الطعم مُشْعرٌ بأنَّ الطَّعمَ علةٌ؛ إذِ الحكم متى ترتّب على اسمٍ مُشْتَقّ كان موضعُ الاشتقاق علةً للحكم كما في قوله تعالى: ﴿السَّارقُ والسَّارقةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهما[1]﴾ ﴿والزانيةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جلْدَة[2]﴾ فعلّة[3] القطع والجَلدِ السرقةُ والزّنا. ولا أثرَ للجنسية فيها لكن لا يثبُت إلا عند اتّحَاد الجنسية فجعلناه شَرطاً والحكْم يدورُ مع الشرط إلاّ أنَّ الاعتِبارَ في العلّة للوصف الذي له أثر في إحداث ذلك الحكم وقد وجَدَتَ التأثيرَ للطعم لا للجنسيّة فلهذا جُعِلَتِ العلةُ الطعمَ لا الجنْسِيَّةَ كذا في الكافي.

ولا يخفَى أنَّ هذا الدليلَ لا يُثبت الثمنيّةَ في الأثمان فلهذا ما تمسّك به صاحب الهداية بل قال: إنَّ الشارعَ نَصَّ على شرطين في بيع الأموال والرَبَويَّة وهما[4] التقابُضُ والتمَاثُلُ[5] بقوله يداص بيدٍ مَثَلاً بمثلٍ على أنَّ اليدَ والمَثل حالانِ والأحوالُ شُروطٌ وفي روايةٍ الرفعُ معناه على النصب إلا إنه عَدَلَ إلى الرفع للدلالة على الثوب. وكلٌّ من الشرطين يُشعر بالعِزَّة الخَطر أي الشَّرفُ في المَحَلِّ كاشتراط الشهادة في النكاح دون سائر المعاملات لشرف البُضع وعزةٍ فإذا صَارَ عَزيزاً خَطِيراً فيعلَّلُ بعلة تَنَاسُب إظهار الخطر والعزة وهو الطَّعمُ والثمنيةُ؛ لأنَّ شرفَ الطعم لبقاء الإنسان به وشرفَ الثمنيّة لبقاء الأموال التي هي مَناطُ مَصَالِحَنا بها؛ إذ الأموالُ إنّما تبقى أموالاً ما دَامت لها أثمانٌ؛

---

(١) المائدة/آية: ٣٨

(٢) النور/آية: ٢

(٣) أي علة القطع السرقة وعلّة الجلد الزنا

(٤) في،م: (مما)

(٥) الهداية: ٣/ ٧٧

لأنَّ مالا يُبدِّل الثمنَ بمقابله لا يكون ما لا ككفٍّ من تراب ولا أثرَ للجنسية والقدر في زيادة العِزَّة والخَطَر لثبوتهما في خطير[١] ومُهان ولكن الحكمَ لا يثبُتُ إلاّ عند وجود الجنسية فجعلناها شَرطاً والحكمُ يدورُ مع الشرط كالرجم مع الإحصان[٢]. والفرقُ بين الشرط والعلّة أن العلّةَ مُؤثِّرةٌ في حكم دون الشرط فإنّه يُضَافُ وجودُه إلى العلّة عند وجود الشرط لا إلى الشرط.

ولنا ما روى أنَّ النبيَّ صلى الله تعالى عليه وسلم: ''ما وُزِنَ مَثلٌ بمثل إذا كان نَوعاً واحد وما كيل فمثلُ ذلك فإذا اختَلَفَ النَّوعَان فلاَ بَأسَ'' رواه الدار قطني[٣]. وفيه رُتِّبَ الحكمُ على الجنس والقدر وهذا نص على أنّهما عِلّةُ الحكم لما عُرِفَ أن[٤] ترتُّبَ الحكم على الاسم المُشتق يبتنى على عِلّيَة مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكونُ تقديرُه المكيلَ والموزونَ مثلاً بمَثلٍ بسبب الكيل، أو الوزن مع الجنس فكان المُمَاثلةُ شَرطاً في البيع وهو المقصودُ من الحديث تحقيقاً لمعنى البيع إذ هو يُنبئُ عن التقابُل وذلك بالتماثُل وعنده فوت الشرط الذي هو المُمَاثلةُ حرمة الربا لقوله عليه الصلاة والسلام: ''والفضلُ ربَا[٥]''.

والمماثلةُ من الشيئين باعتبار الصورة والمعنى فالقدرُ عبارة عن التساوي في المعيار فيحْصُلُ به المماثلةُ صورةً. والجنسيةُ عبارةٌ عن التشاكل في المعاني فيَثْبُتُ به المَماثلةُ معنًى فيظَهُر الفضل عن ذلك فيَتَحقّقُ الربا ولا يعتبر وصفُ الجودة، والرداءة لقوله

---

(١) أي غير خطير

(٢) هكذا في الكفاية: ٦/ ١٤٩

(٣) الدراية: ٢/ ١٤٧، الدار قطني:٣/ ١٨، وقال ابن حجر عسقلاني ما رواه الدار قطني إسناده الضعيف

(٤) في م: (إلاّ)

(٥) في النصب: فمن زاد أو استزاد فقد أربى، ٤/ ٣٦

عليه الصلاة والسلام ''جَيِّدُها ورَدِّيها سواء[١]'' ولأنه لا يُعدُّ تفاوتا في العرف فإذا ثبت بحكم[٢] النص وجوب المماثلة فحرمة الفضل بناء عليه فيعلل بعلة يؤثّر في المماثلة وهو القدر، والجنس لا الطعم والثّمينةُ؛ لأنّهما من أعظم وجوه المنافع. والسبيلُ في مثلها الإطلاقُ والإباحةُ بأبلَغ الوجوه لشدّة الحاجة إليها دون التضييق؛ إذِ الحاجةُ تُؤثِّرُ في الإباحة كأكل الميتَة عند الحاجة فتعليلُ الحرمة بماله أثرٌ في الإباحة لا في الحرمة فاسدٌ فإفضائه إلى فساد الوضع؛ لأن معنى فساد الوضع أن يفيدَ وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه يقتضي خلافَ ذلك الحكم فيضادُّه، كما في التبيين[٣].

وإنّما كان مأخذُ الاشتقاق عِلةً إذا كان صالحاً كالزنا، والسرقةِ أما إذا لم يكن صَالِحاً كهذا[٤] لما بيّنّا وسِيَاقُ النصّ[٥] دليلُنا؛ لأنّه ذكر الأشياءَ السِتَّةِ وعَطَفَ بعضَها على بعض وذكر للكل حكماً واحداً فلا بُدَّ أن يكون علةُ الكُلّ متّحدةً؛ إذِ الحكمُ المُشترَك لا بُدّ له من عِلّة مُشتركة وذا فيما ذكَرْنَا لا فيما ذكَرْتُم هذا زبدة ما في العناية[٦]، والنهاية، والكافي، والزيلعي[٧].

---

(١) النصب: ٤/ ٣٧، وقال الزيلعي هو حديث غريب وقال ابن حجر لم أجده ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد، الدراية: باب الربا ٢/ ١٥٦

(٢) في الأصل (حكم النص)

(٣) التبيين: ٤/ ٨٧

(٤) كعلة الربا

(٥) هو ما أخرجه الجماعة إلا البخاري عن أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم. الذهب بالذهب، والفضة بالفضة والبرّ بالبرّ والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيدٍ فإذا اختلف هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد. مسلم: كتاب البيوع، باب الربا: ٢/ ٢٥. نسائي: كتاب البيوع باب بيع البر: ٢/ ٢٢٠. ابن ماجة: أبواب التجارات: ١٦٣. أبو داوُد: كتاب البيوع: باب في الصرف: ٢/ ١١٩. الترمذي: أبواب البيوع: ١/ ٢٣٥، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. النصب: ٤/ ٣٥

(٦) العناية على هامش الفتح: ٦/ ١٥١، ١٥٢

(٧) التبيين: ٤/ ٨٧

واعلم أنه قال الزيلعي: ''لا يجرى الربَا فيما لا يدخل تحتَ المعيار من الكيل، والوزن كما دون الصاع من الحنطة والشعير، والذرّة من الذهب والفضة لما قلنا[١]''.

قوله: كحَفنةٍ بحفنتين.

بفتح[٢] المُهملة وسكونِ الفاءِ مِلاءُ الكفين؛ لأنَّ عدمَ الجواز بتحقق الفضل وهو بعد وجود المُسَاوَاة وهي بالكيل والوزن ولا سبيل بالحَفنة فجاز وقد مَرَّ[٣] أن الربا لا يجرى فيما لا يدخل تحت المعيار كما دون الصاع وأما إذا كان أحدُ البدلين يبلغ حدّ نصف الصاع والآخَرُ لم يبلُغه فلا يجوز، كذا في العناية[٤].

قوله: على أصله وهو الحِلُّ.

لأن الأموال خُلِقَت الابتذال فليكن بابُ تحصيلها مَفْتُوحاً فيَحِلُّ ما لم يَقُمِ الدليلُ على منعه.كما في التبيين[٥].

قوله: كسلم هِرويّ في هِروي.

مثالُ وجود الجنس دون القدر.

قوله: وبُرّ في شعير.

مثال وجود القدر دون الجنس.

قوله: لأنّ عدمَ كلّ واحد منهما حِلُّ كل واحذ سن الفضل والنَّساء[٦].

فإن قيل: كيف أضِيفَ وجودُ الحلّ إلى عدم الوصفين والعدمُ ليس بمُثْبتٍ للحل، أو الحرمة قلنا: الأصلُ البَياعات الحِلُّ. والحظر. أنما يكون لمانع فإذا عَدِمَ

(١) التبيين: ٤/ ٨٧

(٢) زاد في، غ: (الحا) بعد (بفتح)

(٣) أي مر من الزيلعي في القول السالف الآن.

(٤) العناية على هامش الفتح: ٦/ ١٥٣

(٥) التبيين: ٤/ ٨٧

(٦) في، غ (الربا) في موضع (النساء)

المانِعُ أثبَتَ الدليلُ الوجودي الذي[1] هو الأصل في الإباحة إباحته لكن أضيفَ الحكمُ وقتَ انعدام المانع، كذا في التبيين.

قوله: وإن وُجِدَ أحدُهما.

وهو القدر في المُثمنَين[2]، والثمَنين. والجنس ' في المُثمَنَين حرَّمَ النساءَ حتى إذا أسلَمَ قفيزَ بُرّ في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في المُثمنين وكذا إذا أسلمَ الحديدَ في الزعفران لوجود الوزن في المثمنين وكذا إذا أسْلَم الدرهم في المذهب لوجود الوزن في الثمنين وكذا إذا أسلِم ثوبٌ هرويٌ في مثله لوجود الجنس في مُثمَنين وأمّا إذا أسلم الدرهمُ في الزعفران فيجوز؛ لأنه لم يُوجَد الوزنُ في مُثمَنين، أو ثمَنين بل في ثمن مُثمَن كذا في الجامع[3] عن المحيط. فاندَفعَ ما أورد عليه أنّ من اشترى حديداً بعضه نساءً ينبغي أن لا يجوزَ لوجود جزئي العلة وهو القدر لأنّهما من الموزونات وهو جائز انتهى.

ووجه الدفع: أنَّ القدرَ ليس في مُثمَنين ولا في ثمَنين[4] بل في ثمن ومُثمَنٍ وهو ليس يمنع كما في المحيط.

قوله: وهو الكيل موجود هنا.

يعني اجتماعُها حقيقةُ العلّة فيكونُ لأحدهما شبهةُ العلّة. فبحقيقة العلة يحرُم حقيقةُ الفضل وبشبهة العِلّة يحرُم شُبهةُ الفضل وهو النساء؛ لأنه يشبَهُ الفضلَ وليس يتَفاضَلُ حقيقةً إعمالاً الدليلَ بقدر الإمكان.

لا يقال: أحدُهما جزءُ العلة وبه لا يثبت الحكمُ فكيف يثبت بأحدهما حرمةُ

---

(١) سقطت (الذي) من: م

(٢) في، م قدمت (الثمنين على المثمنين)

(٣) جامع الرموز: ٣/ ٦٠

(٤) سقطت (ولا في ثمنين) من: غ

النساءِ، لأنَّا نقُولُ: أحدُهما عِلَّةٌ تامَّةٌ لحرمة النَّساءِ وإن كان بعضُ العِلَّة في حقَّ ربا الفضل حقيقةً فلا يلزم المحذورُ، كذا في الكافي.

قوله: وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرِّم النَساءَ.

لأنّ بالنقدية وعدم النقدية يَتحقّق شُبْهَةُ الفضل وحقيقةُ الفضل فيه غيرُ مانع حتى يجوز بيعُ ثوبٍ بثوبين فأولى أن لا يمنَعَ شُبهَتَه ولنا أنّ ما يجرى فيه ربا النسية مالُ الربا من وجه نظراً إلى أنّ القدر يجمعهما كما في الحنطة مع الشعير، أو الجنس[1] كما في الهروي مع الهروي والنقديةُ أوْجَبَ فضلاً في المالية فيَتَحقّقُ شُبهةُ الربا وهي مانعة كالحقيقة، كذا في الكافي والعناية[2].

قوله: وإن تُركا فيهما.

حاصِلُه أنَّ ما نَصَّ رسولُ الله صلى الله تعالى عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل وزنا وما نَصَّ على تحريمه وَزناً فهو مَوزُونٌ وإن ترك الناسُ الكيلَ والوزنَ فيه، لأنَّ النصَّ أقوى من العرف. والأقوى لا يُترك بالأدنى فعلى هذا إذا باع الحِنطة بجنسها مُتَساويَةً وزناً أو الذهب بجنسها مُتَماثِلاً كَيْلاً لا يجوز عند الطرفين وإن تَعَارَفُوا ذلك لتوهّم الفضل كذا في السراج[3] الوهّاج.

وعن أبي يوسف أنّ المُعْتَبرَ في كلّ الأشياء العرفُ فاعتبر العرفُ على خلاف المنصوص عليه، لأنَّه أنّما كان مكيلاً موزوناً في ذلك الوقت للمعروف والتنصيصُ على أحدِهما باعتباره وقد تَغَيَّر كما في الكافي.

(١) معطوف على القدر

(٢) العناية على هامش الفتح: ٦/ ١٥٤

(٣) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٩

فرع

الحِنطةُ والشعيرُ جِنسَان يجوز التفاضل فيهما وثِمارُ النخيل كلُّها جنسٌ واحدٌ وإن اخْتَلَفَتْ ألوانُها وكذا ثِمارُ الكروم جِنْسٌ واحد. والرُطَبُ جنسٌ واحد وإن اخْتَلَفَ بُلدانه. والكُمّثرى والتفاحُ جنسان. والحِنطَةُ كلُّها جنس واحد وإن اخْتَلَفَ بلدانُها. ولو بيعَ التمرُ بالزبيب، أو الزبيبُ بالحنطة أو التمرُ بالذرّة يجوز مُتفَاضلاً ولا يجوز نسيةً، لأنّ الكيلَ جمعَها ولحومُ الغنم كلُّها جنس واحد ضَاناً كانَ أو معزاً أو نعجةً، أو[1] تيساً. البَقرُ والجواميسُ جُنسٌ واحدٌ والأليةُ واللحمُ جِنسان. وشحمُ اللَّحْم، والجَنب جنس واحد؛ لأنّهما لحمٌ. وصوفُ الشاة من شَعر المَعز جنسَان. وبيعُ غَزَل القطن بالقُطن مُتَسَاوياً لا يجوز كالدقيق بالحنطة. والخلُّ والزيتُ جِنْسَان. ولا يجوز رِطلٌ[2] مُطيَّبٌ برطل زيت غيرِ مُطيَّبٍ؛ لأنَ الرائحِةَ زيادة فكأنَّه بَاعَ زَيتاً بزيت وفضلٍ كذا في السراج[3] الوهّاج.

قوله: في غير صرف.

أي في غير ما فيه عقدُ الصرف وهو الأثمانُ فإن فيها شرطَ التقابُض في المجلس وفي غيرهما كالبُرّ والشعير وغيرهما من الأموال الرَبوية لا يُشْتَرَطُ التقابُض[4] بل يشترط التعيينُ كمن بَاعَ حِنطَةً بحنطَةٍ بعينها فإنّ التقابُضَ في المجلس لا يعتبر فيه ولا يضرّه الافتِراقُ من المجلس قبل القبض.

---

(١) سقطت (و)

(٢) زاد في غ ، و م: (زيت) بعد (رطل)

(٣) بعضهما في الجوهرة النيرة: ١/ ٢٦١

(٤) الأنسب أن يقال: (لا يشترط فيها)

قوله: في بيع الطعام سواء.

لأنّ في الحديث يداً بيدٍ والمرادُ به القبضُ وإنما كُنِيَ عنه؛ لأنها آلته ولأنه إذا لم يُقْبَض في المجلس يَتَعاقبُ القبضُ. والنقدُ مَزِيَّةٌ فيَتَحقَّقُ شُبهةُ الربا ولنا أنه مبيعٌ مُتعيّنٌ فلا يُشتَرَطُ فيه القبضُ كالثوب لحصول المقصود وهو التمكُّن من التصرّف بخلاف الصرف فإنه لا يَتَعيَّنُ إلا بالقبض ومعنى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم يداً بيدٍ عيناً بعين؛ إذِ اليدُ آلة التعيين كما هو آلة القبض وحملُه على التعيين أولى؛ لأنه رواه عبادة بن الصامت[1] عيناً بعين[2] وتعاقُب القبض لا يُعْتَبَرُ تَفاوُتاً في المال عُرفاً، لأنّ التُّجّارَ لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغيره بخلاف النقد والمؤجَّل كذا في شرح الوافي.

قوله: إنّ الفلوسَ أثمانٌ فلا يتَعَيّن بالتعيين.

أي في العقود كالنقدين ولهذا لو قُوبلَتْ بخلاف جنسها لا يَتعَيّنُ حتى لو اشتَرَى بفُلوس مُعَيَّنَة شيئاً فهَلَكَت قبل التسليم لا يبطُلُ العقدُ ولو استُبدِلَ بها صح فكذا إذا قُوبلَتْ بجنسها لاستواء الجنس وغير الجنس فيما يتعيَّن بالتعيين وفيما لا يتعَيَّن كالمكيل، والموزون، والذهب، والفضّة، وإذا لم يَتَعَيَّن بطل البيعُ.

قوله: ولهما أنّ ثمنيّتها بالاصطلاح.

يعني في الأصل عَيْنٌ عدَدِيٌ فصحّ بعينين عدَدِيّين كالجوزة بالجوزتين وعدمُ تعيُّنها لكونها ثمناً وهو بالاصطلاح بدليل أنها تَرُوجُ في بعض الأوقات دون بعض كما

---

(١) هو أبو الوليد عبادة بن أبي ثابت شهد عبادة العقبة الأولى والثانية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد أحدا وبدرا وخندق وبيعة الرضوان وسائر المشاهد وكان أحد النقباء ليلة العقبة استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على الصدقات وكان يعلم أهل الصفّة القرآن توفى ببيت القدس سنة أربع وثلاثين، وهو ابن ثنتين وسبعين سنة كذا في التهذيب. القسم الأول: ١/ ٢٥٧

(٢) كذا في النصب: ٤/ ٣٨، وسنن أبو داؤد: ٢/ ١١٩

في النهاية فإذا[١] ثبَتَ ثمنيتُها بعارض الاصطلاح لا بالخِلقَة. وقد زَالَتْ صِفَةُ الثمنية عنها بقصد العاقدين تصحيحَ العقد إلى آخر ما قال الشارح كذا قرَّره مفتي الثقلين.

قوله: ولا وجه له إلاّ بتعيينها وخروجها عن الثمنية.

إذ العقدُ لا يصحّ على غير المُعيَّن ولا يَتَعَيَّنُ إلا أن يصير سِلعةً ولا يصيرُ سِلعَةً إلاّ بالكساد ولا كسادَ إلا برفع الاصطلاح على الرواج فصار قصدُ العاقِدين تصحيحَ العقد إعراضاً عن ذلك الاصطلاح ضرورةً.

فإن قلت: الثمنيةُ ثبَتَ[٢] باصطلاح الكل فكيف يبطُل باصطلاحها وفيه نسخُ الإجماع بالآحاد. قلنا: الثمنيةُ في حَقِّهما ثبَتَ باصطلاحهما، إذ لا ولايةَ[٣] للغير عليهما فيبطُلُ في حقهما باصطلاحهما تصحيحاً لنصرفهما وإلى هذا أشَارَ الشارحُ بقوله واصطلاحُ الغير لا يكون حُجّةً على المُتعاقدَين فإن قلت: إذا بطلَت الثمنيةُ وجبَ أن لا يجوز بيعُ الفلس بفلسين، لأنه إذا بَطَلَت الثمنيةُ غاد إلى أهله وهو كونُه موزوناً فصار كبيع قِطعَة صُفر بقطعتي صُفر وهو فاسد.

قلنا لا يَعُودُ مَوْزُوناً، لأنَّ الاصطلاحَ في الفلوس على صفة الثمنيّة وعلى صفة العدّ. والمُتعَاقِدان أعْرَضَا عن اعتبار الثمنية فيها وما أعرَضَا عن صفة العدّ وليس من ضرورة خروجها من أن يكون ثَمَناً في حقّهما خروجُها من أن يكون عدَدِيَّةً فبقِيَ اصطلاحُهما على العَدّ فبَقِيَت عدَدِيَّةً كالجوز ألا ترى أن الأواني من النُّحاس أو نحوه غيرِ الذهب والفِضّة يجوز بيعُ بعضِها ببعض مُتفاضِلاً إذا كانت في اصطلاحهم مَعْدُودَةً، لأنَّ في غير المنصوص يُعتَبَرُ العرفُ بخلاف المنصوص كالأشياء السِتَّة، لأنَّ العِلّةَ المُستَنبَطَةَ لا تُعْتَبَرَ في محلّ النص لاستغنائها عنها بالنص، كذا في التبيين[٤] والكافي.

---

(١) جزاء الشرط ليس بموجود في العبارة وهي في جميع النسخ هكذا

(٢) تكررت (ثبت) في الأصل

(٣) في م و غ: (دلالة)

(٤) التبيين: ٤/ ٩١

قوله: لأنّها إذا خَرَجا[1] عن الثمنية الخ.

هذا دليلٌ لتصحيح العقد بعد التعيين والخروجِ عن الثمنية وأما دليلُ الحصر فما قرَّرتْ ثمَّه.

قوله: إذا بيعَ الحيوانُ بلحم[2] الحيوان من جنسه.

بأن باع شاةً بلحم شاة لم يَصِحُّ لتحقيق الرِّبا من حيث زيادة السَقَط[3] إلاّ أن يكون اللحمُ المُقرَّر أكثرَ من اللحم الذي في الشاة يكون اللحمُ بمقابَلَة ما فيه من النحم الباقي بإزاء السَقَط؛ لأنه لو لم يكن كذلك لصار كبيع دُهن السِمسِم بالسِمسِمِ فإنه لا يَصِحُّ إلاّ بطريق الاعتبار بل أولى؛ لأنّ اللحمَ في الشاة أبين من الدُّهن في السِمسِم؛ لأنه قَائِمٌ بعينه ولكِنَّه مُختَلَطٌ بغيره من الجلد، والشَّحمُ؛ والدُّهنُ ليس بقائم وإنما يحدث بالعصر فلما ثَبَتَ الربابين الدُّهن والسِمسِم لأن يثبُتَ هُنا أولى؛ كذا في الكافي.

قوله: وعندهما يجوز مُطلقا.

لأنه بيعَ الموزون بما ليس بموزونٍ فيَصِحُّ كيف ما كان، كما لو بَاعَ الثوبَ بالقُطن. والحيوانُ ليس بموزون بل عدَدِيّ متقارب؛ إذِ الموزونُ ما يُعْرَفُ قدرُه بالوزن وذا لا يُمكِن في الحيوان لأنه يُخفِّف[4] نفسَه لصلابة مفاصِله ويثقُل مرَّةً وقت استرخاء المَفاصِل كالميت لاسترخائه أثقلُ من الحيّ والنساء لاسترخائهن أثقلُ من الرجال لصلابتهم بخلاف مسألة السِمسِم؛ لأن الوزن في الحال يُعلم قدرَ الدُّهن إذا مُيِّزَ بينه وبين التجير[5][6] ويُوزن التجير[7]، كذا في الكافي.

---

(١) التصويب من: ش وفي الأصل (لأنها إذا خرجت)

(٢) في ش: (بلحم حيوان)

(٣) قال الشيخ القادري في التعليقات: سقط بفتحتين متاع نبهرة كذا في الصراح والمراد هنا ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والأمعاء والطحال. غاية الحواشي ق:٢٧٧ (مخطوط)

(٤) في. ع و، م: (يخطف)

(٥) قال الشيخ القادري، تعليقا عليه: ثجير بالثا المثلثة والجيم كنجاره كذا في الصراح. غاية الحواشي: ٢٧٧ (مخطوط)

(٦) في : م (الشجر)

(٧) سقط (ويوزن الثجير) من.م ومن غ سقطت لفظة (الكافي)

فيجوز بيعُ اللحم بالحيوان مُتفاضلاً لاختلافهما جنسا؛ لأنَّ الحيوانَ ليس فيه ماليةُ اللحم؛ إذ هي مُعلَّقةٌ بفعل شرعيّ وهو الزكاة فصارَ جِنساً آخر غيرَ اللحم، كذا في التبيين[١].

قوله: وبالتمر.

أي صَحَّ بيعُ الرُّطَب بالتمر مُتَمَاثِلاً كيلاً عند أبي حنيفة خلافا لهما وللشافعي لحديث سعد بن أبي وقاص. إنه صلى الله تعالى عليه وسلم حينَ سُئِلَ عن بيع الرُّطبِ بالتمر فقال أينقُص إذا جفَّ فقيل: نعم.قال: فلا إذاً[٢]. فأشَارَ إلى عِلّة فسادر البيع وهو النقصان عند الجفاف وبه تَبيَّنَ أن شرط جواز العقد[٣] المُماثلة في أعدل الأحوال وهو ما بعد الجفَاف وذا لا يُعْرَفُ كَيلاً؛ لأنَّ قفيزَ الرُطَب ربما يصير عند الجَفاف نصفَ قَفيزَةٍ. وله قوله صلى الله تعالى عليه وسلم[٤]. التمرُ بالتمر مثلاً بمَثل، والرُطبُ تمرٌ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: حِيْنَ أهدى إليه رُطباً أكلُّ تمرِ خيبرٍ هكذا[٥]. وإذا ثَبتَ أنَّ الكلَّ تمرٌ فيُرَاعَى وجودُ المُمَاثلَة عند العقد وقد وُجِدَتْ. ولأنَّ الرُطَبَ إن كانَ تمراً جازَ بيعُه بأوّل الحديث وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: التمرُ بالتمرِ مَثلاً بمَثل وإن لَم يكُنْ الرُطبُ تمراً فيَجُوْز بآخر الحديث وهو قولُه صلى الله تعالى عليه

---

(١) التبيين: ٩١/٤

(٢) رواه البخاري، كتاب البيوع باب إذا أراد بيع تمر بتمر خيبر فيه ١/ ٢٩٣، الترمذي: باب ما جاء في النهي عن المحاقلة: ١/ ٢٣٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. المؤطا للمالك: ٥٧٧، مستدرك الحاكم باب النهي عن بيع الرطب بالتمر النصب: ٤/ ٤٠

(٣) في م: (العقد والمماثلة)

(٤) سقط (صلى الله عليه وسلم) من: غ،

(٥) رواه البخاري: كتاب البيوع: ١/ ٢٩٣، مسلم: ٢/ ٢٦، السنن الكبرى: ٥/ ٢٨٥، ٢٩١، الدار قطني: ١٧/٣، التمهيد لابن عبد البر: ٥/ ١٣١، مشكل الآثار: ٢/ ١٢٢، ١٢٣، البداية والنهاية: ٤/ ٢٠٣، المؤطا للإمام مالك: ٥٧٧،

وسلم: إذا اخْتَلَفَ النوعَان، فبيعُوا كَيْفَ شِئْتُم[1] بعد أن يكون يداً بيدٍ ومدارُ مارَوَياه على زيد[2] بن عياش وهو ضعيف عند النَقلة.

واستَحْسَنَ أهلُ الحديث[3] منه هذا الطعنَ حتى قال ابنُ[4] المبارك: كيف يقال أبو حنيفة لا يَعْرِفُ الحديث؟ وهو يقول: زيد بن[5] عياش ممن لا يُقْبل حديثُه على أنه وَرَدَ مُخالفاً للحديث المشهور فيُرَدُّ. ولأنَّ الصحيح أنَّه سئل عن بيع الرُطَب بالتمر نَساءً كذا رَوَى داوُد[6] في سننه وبه نقول كذا في الكافي[7].

قوله: ولحم حيوانٍ بلحم حيوانٍ آخر.

أي جاز بيعُ لحمٍ حيوانٍ بلحم حيوانٍ مُخالفٍ له في الجنس بأن لا يُضَمَّ بعضُه إلى بعضٍ في الزكاة كالبقر والغنم بخلاف لحم الجاموس والبقر أو لبنهما، أو لحم الضَأن والمَعز أو لبنهما حيث لا يجوز بيعُ أحدهما بالآخر مُتفاضلاً؛ لأنَّهما جنسٌ واحد حتى يضمَّ أحدُهما إلى الآخر في تكميل النصاب في باب الزكاة فكذا أجزاؤهما[8]

(١) نصب الراية ٤: ٤٤
(٢) قال ابن حجر العسقلاني: زيد بن عياش أبو عياش الزرقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني، روى عن سعد بن أبي وقاص وعنه عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان وعمران بن أبي أنس المدني وروى له الأربعة حديثاً واحداً في النهي عن بيع الرطب بالتمر، قال ابن حجر في آخر ترجمته: قال أبو حنيفة مجهول، وكذا قال ابن حزم. تهذيب التهذيب: ٣: ٤٢٣، ٤٢٤، وقال الذهبي: زيد بن عياش المدني الزرقي ذكره ابن حزم فقال: مجهول. ميزان الاعتدال ٢: ١٠٥.
(٣) هذا اللقب لا يمثل فرقة من الفرق بل المراد منه أصحاب الحديث ورجاله.
(٤) هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي مولاهم المروزي، أبو عبد الرحمن، إمام مجمع على إمامته وجلالته في كل شيء الذي تستنزل الرحمة بذكره وترتجى المغفرة بحبه وهو من تابعي التابعين توفي بهيت منصرف من الغزو سنة إحدى وثمانين ومائة وهو ابن ثلاث وستين سنة. التهذيب، القسم الأول: ١: ٢٨٦
(٥) في م وغ: (زيد بن عباس)
(٦) سنن أبي داود: ٢: ١٢١
(٧) في م: كذا في الصحاح.
(٨) في الأصل (أجزاهما)

ما لم يَخْتَلف المقصودُ كشَعر المَعز وصُوف الضّأن أو ما لم يَتَبَدَّل[١] بالصَنعة لأنّه بالتبدّل يختَلِف المقاصِدُ ولهذا جازَ بيعُ الخُبز بالحنطة مُتَفَاضِلاً وكذا بيعُ الزبيب المطبوخ بغير المطبوخ، أو الدُّهْن المُرَبَّي بالبَنَفْسَج مثلا لغير المُرَبّي[٢] مُتَفَاضِلاً وإنَّما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متَفاضلا وإن كان من جنس واحد ولم يَتَبَدّل بالصنعة لكونِه غيرَ موزون عادةً فلم يكن مقداراً فلم تُوجَدِ العلّةُ.

فحاصلُه أن الاختِلاَفَ باختلاف الأصل، أو المقصودِ، أو تبدُّل الصِّفة، كذا في التبيين[٣]. فما قال الفاضل المحشي في تفسير لحم آخر: أي مخالِفٌ له في الجنس[٤]، فيه قصورٌ كما لا يخفَى.

قوله: وكذا حلُّ الدَّقَل.

بفتحتي الدال والقاف أردَءُ التمر وإنما خُصَّ الحكمُ بخَل الدَقَل وإن كان الحكمُ في سائر التمور كذلك لأنَّهم يَجْعَلون الخلّ من الدَقَل فكان إخراجُ الكلام فخرج العادة كذا في النهاية.

قوله: بالألية.

بالفارسي ذنب. يعني آنجه آسيا[٥] دارد زبس نعجه مي باشد يقال نعجة ألياءِ[٦] أي دنبه ناك كذا في الصراح[٧].

---

(١) قال الشيخ القادري تعليقا على هذا المقام: يعني إذا تبدّلت بالصنعة فحينئذ لا يعتبر اتحاد الأصل

(٢) هكذا في الأصل والتبيين لكن في، غ، و م، و ح (المزكّي) أي المختلط بالنفسج على طريق خاص

(٣) التبيين: ٤/ ٩٤

(٤) حاشية جلبي: ٢/ ٢٤

(٥) في، ح (اسيان)

(٦) في الأصل (آلاء) والتصويب من صر

(٧) صر: ٢/ ٤٢٤

قوله: إنما يجوز بيعُ الخبز بالبُر لأنَّ الخبزَ صار عدديًا.

أي في عرف أو موزوناً في آخر يخرج من أن يكون مَكِيْلاً من كل وجه والحنطةُ مكيلةٌ فجاز التفاضُلُ. والدقيقُ إما كيليٌّ، أو وزَنِيّ على ما عليه عرفُ بلادنا ومن جعلِه وزَنيًا لم يثبُتِ الجنسيةُ بينه وبين الخُبز فيَجُوز التفاضُلُ أيضا وروى عن أبي حنيفة أنه لا يَجُوز إذ في الخبز أجزاءُ الدقيق فيُشتَرَط المُسَاوَاةُ ولا يُدرى ذلك. والفتوى على الأول وهو اختيار المتأخِّرين كذا في فتح القدير[١].

فعُلِمَ أنَّ فعلَ المُصنِّف وبه يُفتى، راجع إلى كلِّ المسألة لا إلى قوله: و إن كان أحدُهما نَسيةً فظَاهِرُ كلام الشارح لا يخلو عن قصور.

قوله: وإن كان الخُبز نسيةً والبرُّ والدقيقُ نَقداً.

بأن[٢] أسلم حِنْطَةً أو دقِيقاً في خبزٍ لم يجز عند أبي حنيفة ومحمدٍ؛ لأنَّه عدَدِيٌّ ويكون منه الثقيلُ والخفِيفُ ويجوز عند أبي يوسف؛ لأنَّه وَزَنِيٌّ ويجوزُ الشراء بالوزن إن كان العرفُ فيه العددَ. واختارهُ المشائخ للفتوى إذا أتى بشَرائِطَ لحاجة الناس وإن كانت الحنطةُ أو الدقيقُ نَسيةً بأن أسلمَ الخبزَ فيهما ودَفَعَه الخبز نقداً جاز أي بلا خلاف، كذا في ابن الهمام[٣]. وفي الكافي وصحَّ السَلَمُ في الخبز في الصحيح وعليه الفتوى.

قوله: والبُرُّ بالدقيق أو بالسويق.

لأنَّ المِعيارَ فيهما الكيلُ وهو غيرُ مُسَوٍّ[٤] لهما. وهما جنْسٌ واحدٌ وإن اختُصَّ باسم آخر فيحرمُ لشُبهة الربا وذلك لأنَّ أحدَهما بُرٌّ والآخرَ أجزاؤه أو أحدَهما دَقيقٌ وفي

---

(١) الفتح: ٦/ ١٧٦

(٢) سقط من قوله: (بأن أسلم) إلى (و إن كانت الحنطة والدقيق نسية) من: غ

(٣) الفتح: ٦/ ١٧٦

(٤) في م: (غير مستولى)

الآخر أجزَاؤه وبالطحن لم يُوجَد إلا تفريقُ الأجزاء والمُجتَمَعُ بالتفريق لا يصير جنساً آخر فبَقِيَتْ شُبهةُ المجالس. وثبوتُ الشُبهة تَكْفِي لثبوت حُرمةِ الربا كذا في التبيين[١].

قوله: أو الدقيق بالسويق.

وهذا عند أبي حنيفة وقالا يجوز كيف ما كان؛ لأنّهما جِنْسَان مُختَلفان لاختلاف الاسم والمقصود. ألا تَرَى أنَّ أحدَهما يصلُح لما[٢] لا يصلحُ له الآخَر وهو آيةُ الاختلاف ولأبي حنيفة أنّهما جنسٌ واحد من وجه لأنّهما من أجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز أن يُباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المُسَوِّي وكذا بيعُ أصل أحدِهما بأصل الآخر وهو المقلية[٣] بغير المقلية لِما ذَكَرْنَا فكذا الجزءان لا يجوز بيعُ أحدِهما بالآخر؛ إذ الجزءُ لا يُخَالفُ الكلّ وبفوات[٤] بعض المقاصد لا يخرُجُ من أن يكون جنسا له ألا تَرَى أنَّ بعضَ الإنسان يُخْتَصُّ باسم الشابّ والشيخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس، كذا في الكافي وغيره والزيتون بالزيت[٥]. الزيتون مُشتَرَك بين الشَجر وثَمَرةٍ، كذا في إبراهيم شاهي[٦].

قوله: بالحَلّ.

وهو بالحاء المهملة دهن السمسم، كذا في رياض[٧] الأدوية وغيرها.

قوله: الباقي بالثجيرة[٨].

وهو بالثاء المثلّثة والجيم فارسيه كنجاره والعامّة يقول بالتّاء المثنّاة، كذا في

(١) التبيين: ٤/ ٩٥

(٢) سقطت (لما) من: م

(٣) قال الجوهري: قليت اللحم والسويق فهو مقلي صح: ٦/٢٤٦٦

(٤) في، م وغ: (بفوت) وما أثبتناه من الأصل و، ح

(٥) هذا قول جديد من شرح الوقاية

(٦) فتاوى إبراهيم شاهي، النصف الآخر، ق: ٨٧، (مخطوط)

(٧) كذا في بج: ١٠٤

(٨) هذا من ش وفي الأصل والنسخ الباقية: (الثجير)

الصراح[١] و[٢]في الصحاح[٣] يعني إذا كان بعضُ الزيت بالزيت الذي في الزيتون والباقي بالثجير فيَعرَى عن الربا فيجوز بيعُه فلو كَانَ ما في الزيتون والسمسم أكثر أو مُساويًا فالثجير وبَعْضُ الدُّهن أو الثجيرُ وحدَه كان بلا عوض من مقابله فيحرُم.

لا يُقَالُ: إنّ السِمسِمَ مكيلٌ والدُّهن موزونٌ فكيف يحرُم التفاضُلُ بينهما، لأنّا نقول المقصود دُهنه وهو موزون والحرمةُ باعتباره.

والضابطَة أنَّ كلَّ شيءٍ لثفله قيمةٌ إذا بيع بالخالص منه لا يجوزُ حتى يكون الخالِصُ أكثرَ منه كالجوز بدهنه واللَّبن بسَمنه، والتمر بنواه وإن لم يكن لثُفله قيمةٌ كتراب الذهب إذا بيع بالذَّهَب، أو ترابِ الفِضَّة إذا بيعَ بالفِضَّة لا يُشتَرَطُ أن يكون الذهبُ والفضّة أكثرَ مما في التراب حتى لو جُعِلَ فَسَدَ البيعُ لربَا الفضل قَالَه الزيلعي[٤].

قوله: وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى.

يجوز وزناً عدداً أو في التبيين[٥] وعليه الفتوى.

قوله: وما معه[٦] لمولاه.

أي العبد المأذون غيرُ المديون فلا يَتحَقَّقُ الرِّبا لعدم تحقُّق البيع وكذا المُدَبَّرُ وأمّ الولد وإن كان عليه دين لا يجوز البيعُ بطريق الربا أمّا عند أبي حنيفة فلعدم ملكِه عما في يد المأذون المديونُ فتَحَقَّق الربا بينهما وعندهما إن لم يَزَلْ مِلكُه عما في يده لكن تعلَّق بما في يده حقُّ الغُرما فصَارَ المولى كالأجنبي عنه فيَتَحَقَّقُ الربا بينهما كما يَتحَقَّق بينه وبين مُكَاتَبه وفي المحيط في كتاب الصرف: لا ربا بينهما وإن كان عَلَيْه دَينٌ، لأنّ له

(١) صر: ١/ ٢٩١

(٢) الزيادة من غ، و م. و سقطت (و) من الأصل و د.

(٣) صح: ٢/ ٦٠٤

(٤) التبيين: ٤/ ٩٦

(٥) التبيين: ٤/ ٩٧

(٦) هذا من ش.وفي الأصل (وما معه لمولاه)

أن يأخُذَ كسبَ عبده استِخْلاَصاً بخلاف المُكَاتَب؛ لأنَّ حقَّ المَولى لا يظهر في حقّ كسب المُكَاتَب، كذا في التبيين[١] وفتح القدير[٢].

قوله: فيجوز أخذُه بأيّ طريقٍ كان.

أي إذا لم يكن يأخُذ غَدراً قاله ابن الهمام[٣].

قوله: اعتباراً بالمُستأمن في دارنا.

أي يَتحَقّق الرِبا بين المُسلِم، والكافِر المستَأمِن في دارنا فكذا المُستَأمِن في دارهم، والجامع تحقُّق الفضل الخالي عن العوض المُستَحَقّ بعقد البيع.

ولنا قولُه عليه الصلاة والسلام: ''لاَ رِبا بَيْنَ المُسلم والحربيّ في دار الحرب[٤]، ولأنَّ مالَهم مُباحٌ بالإباحة الأصلية والمُسلِم المُستَأمِنُ أنّما مَنَعَ من أخذه. بعقد الأمان حتى لا يلزم الغدرُ فإذا[٥] بَدّلَ الحربيُّ[٦] ماله برِضَاه زَالَ المعنى الذي حُظِرَ لأجله، كذا في اللباب، والعناية[٧] ولا بين مُسْلِمٍ مُستَأمِنٍ في دار الحرب وبينَ مُسْلِمٍ أسلم ثمَّه عند أبي حنيفة؛ لأنّ مال من أسلَم ثمّه لا عِصمةَ له فصار كمال الحربيّ ويجوز أخذُ مال الحربي برضاه للمسلم المُستأمن وقالا إنه رِبَا جَرَى بين المُسلِمَين وهو حرام قاله ابن الهمام[٨] وغيرُه.

(١) التبيين: ٤/ ٩٧

(٢) الفتح: ٦/١٧٧

(٣) الفتح: ٦/ ١٧٨

(٤) النصب: كتاب البيوع: ٤/ ٤٤

(٥) في، غ: (فإن) وما أثبتناه من الأصل، و م، و ح،

(٦) في، م: (الحرين)

(٧) العناية هامش على الفتح: ٦/ ١٧٨

(٨) الفتح: ٦/ ١٦٨

من الفروع

في إبراهيم شاهي عن شرح العَلائي: ''إذا جَرَى بين المسلم المُستَأمِن وبين مسلمٍ أسلم في دار الحرب قِمارٌ فأخذَ المُسلمُ المُستَأمِنُ منه مالاً على ذلك حلَّ له. وقالا لا يحِلُّ لَه[١]'' وفيه عن مُلتَقَط القِنية: اشترَى من غَارة البُغاة على المسلمين مُصحَفًا وغيرَه ثم ندم ولا يعلَم صاحبَه فهو كاللُقطة[٢]''.

وفيه عن الخانية[٣] لو اشترى شَيْئاً من التاجرِ هل يَلْزَمُه السؤال أنه حلال أو حرام؟ قالوا: إن كان في بلد وزمان كان الغالِبُ هو الحلاَل في أسواقهم ليس عليه السؤالُ ويبتَنى الحكمُ على الظاهر وإن كان الغالِبُ هو الحرام، أو كان البائع يَخْتَلطُ الحلاَلَ والحرَامَ يسأل أنه حلال أو حرام[٤].

وفيه من النسفي: رَجُلٌ دَفَعَ إلى رجلٍ ثوباً ليبيعه له على أنّ ما زاد على كذا فهو له فهذه إجارة فاسدة وهو ضَامِنٌ من للثوب إن ضاع.

في الكافي في آخر الربا لو اشتَرَى طعاما عينا[٥] على أنَّه قَفيزٌ فكَالَه البائع بحضرة المشترى وكان قَفيزاً فزَادَ بالماء أو نقَصَ بالجَفاف أخذ الكلَّ لكلِّ الثمن أو تَرَكَ لحصوله بعد تعيين ملكه وتخيير للعيب.

---

(١) فتاوى إبراهيم شاهي، باب الربا: ق: ٨٧، (مخطوط)

(٢) فتاوى إبراهيم شاهي: ق: ٩٧، (مخطوط)

(٣) قاضيخان: ٢/ ٤٠٧ ط بلوجستان بك دبو

(٤) فتاوى إبراهيم شاهي، ق: ٩٧،(مخطوط)

(٥) سقطت (عينا) من: م

بابُ الحقوقِ والاستحقاق

قوله: يدخل البناءُ والمفتاحُ والعَلو والكنِيفُ في بيع الدار.

واعلَم أنّ البيتَ اسم لمُسقّف واحد له دِهليز. والمَنزِلُ اسم لما يشتَمِل على بيوتٍ وصَحنٍ غيرِ مسقّفٍ ومَطبَخ. والدارُ اسم لما يشتمل على بيوت و[1]منازل وصحنٍ غير مُسَقّفٍ فكانَتِ الدارُ أعَمَّ من أختَيها لاشتِمَالها عليهما[2] فاستَتْبَعَتِ العَلو ذكَرًا لحقوقَ أو لا، لأنَّهَا اسمٌ لكل من أدِيْرَ عليه الحائِطُ والعَلو ما أدِيرَ عليه الحائِطُ فيدخل والبيتُ اسم لما يُبَاتُ فيه والعَلوُ مثلُه بلا تفَاوُتٍ والشيءُ لا يستَتْبع مثلَه وليس من أجزائه وتوابعه ليدخل باسم التوابع والمنزلُ دونَ الدَّار وفوقَ البيت فله مَنْزلةٌ بين المنزلَين فيدخل العَلوُ فيه تبعاً بذكر التوابع عَمَلاً بشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عمَلاً بشُبهه بالبيت كذا في الكافي[3].

قوله: إلا بذكر كلِّ حَقٍّ.

وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يدخل بلا ذكر الحقوق إن كان مَفتَحُها في الدار لأنها من توابع إذ قرارُها بها فصَارَت كالكَنِيف والعَلو.

وله أنّ الظُّلّة تابعةٌ للدار من حيث أنَّ قرارَ أحد طرفيها عليها وليسَت بتابعة لها من حيث قرارِ طرفيها الأخرى على شيء آخَر فصَارَت تابعةً من وجه دون وجه، فيدخل إن ذَكَرَ الحقوقَ وإلاّ لا[4] عمَلا بالشُبهين. كذا في التبيين[5].

---

(١) سقطت (و) من: م

(٢) كذا في الدستور: ٢/٩٨

(٣) كذا في التبيين وحاشية الشلبي: ٤/ ٩٧

(٤) سقطت (لا) من: ح

(٥) التبيين: ٤/ ٩٨

قوله: ومرافِقِها.

في الصراح: مرافق الدار جائى آب وبرف ريختن ومانند آن[1].

قوله: ولا العلوُ في شراء بيت

أي لا يدخل العَلوَ بشراء بيت وإن قال بكل حقّ هو له ما لم ينُصَّ عليه وبشراء منزل لا يدخل إلاّ أن يقول بكل حق له أو يُرَافِقه، أو بكل قليل، أو كثير هو له، أو منه كما مَرَّ أوَّلاً.

قوله: ولا يدخل في بيع البيت.

لأنَّ البيت اسم لما يُبَات فيه والعَلوُ مثلُه والشيءُ لا يكون تبعاً لمثله كما مرّ في الكافي[2].

قوله: فالعَلوُ يكون من توابعه.

ذُكِرَ في الكافي: أنَّ هذا الجوابَ على عرف أهل الكوفة وفي عرفِنا يدخل العَلوُ في الكل سواء باعَ باسم البيت أو المنزِل أو الدار؛ لأنَّ كُلَّ منزل وبيت يُسَمَّى خانه سواء كان صغيراً أو كبيراً والأحكام في مثل هذا يُبتَنى على العرف فيُعْتَبَر في كل إقليم وفي كلِّ عصر عرفُ أهله انتهى[3].

قوله: لأنَّ الشيءَ لا يستتبع مثلَه بل دونه.

فإن قيل: هذا يُشكِل على هذا المستَعير فإنَّ له أن يُعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتَبُ[4] فإنّ له أن يُكاتب.

قلنا: المرْاد عدمُ من عدم التبعية هاهنا في اللفظ الواحد بأن يكون اللفظْ موضوعاً

---

(١) صر: ٢/ ١٢٦

(٢) كذا في التبيين: ٤/ ٩٧

(٣) كذا في التبيين: ٤/ ٩٨

(٤) معطوف على (المستعير)

لشيء فعند ذكر الشيء إن يدخل ما هو في مثله فإنه لا يَصحّ بل ما كان تبعاً لذلك الشيء يدخل تبعاً للمذكور الذي وضع اللفظُ له مقصوداً وأمّا الإعارة والكتابة لم يتبع للفظٍ ما هو مثله ولكن لما أعَارَ لرجل فقد مَلَّكَ المنافِعَ وولايةُ الإعارة للمستعير أنما نشأ من تملُكه المنافِعَ فهو كالمالك فيما لا يختلف وكذا المكاتبُ لما اختُصّ بمكاسبه كان هو أحقَّ بتصرُّفِ[1] ما يُوصِلُه إلى مقصوده،كذا في النهاية.

قوله: لا الطريق والشُرب والمسِيل.

أي لا تدخل هذه الأشياء في بيع الأرض أو المسكنِ إلا بذكر كلِّ حَقٍّ هو له أو نحوه.

قوله: لا لمنفعة بدون هذه الأشياء.

أي الانتفاع بالدار بدون الطريق لا يكون إذِ المُستأجِر لا يَشتَرى الطريقَ عادةً ولا يستأجرُه ولو استَأجَره لا يجوز، كما في الكافي. فمَسَّتِ الحاجةُ إلى إدخالهما في الإجارة من غير شرط.

قوله: فيَردُ على الرقبة.

يعني أنّ البيعَ تملِيكُ العين لا تمليكُ المنفَعة فلِهَذا يَجُوز بيعُ ما لا يُنتَفَعُ به في المال كالأرض السَبخَة[٢،٣] ونحوها فلما جَازَ البيعُ بدونها [لا يدخل[٣]] إلاّ بذكر، كذا في النهاية.

قوله: بالتجارة.

بأن يَشْتَرىَ مبيعَه من غيره فحَصَلَتِ الفائدةُ، كما في الكافي.

---

(١) تكرّرت (بتصرّف) في: د

(٢،٣) التكملة من: د وسقطت (لا يدخل) من غ و ضاعت هذه الصفحة من الأصل . في صر: ١/ ٢٠١ (أرض سبخة زمين شوره ناك)

(٣) التبيين: ٤/٩٩

في الاستحقاق

قوله: لأن البينة حُجّةٌ مُطلقةٌ

أي عامٌ يثبُتُ بها الحكمُ على سبيل العموم؛ لأنَّ البيِّنةَ لا تصير حُجَّةً إلا بقضاء القاضي وللقاضي ولايةٌ عامةٌ ينفذُ قضاؤه في حق العامة؛ كذا في التبيين[١].

قوله: من الأصل.

أي من الابتداء والوَلدُ كان مُتَّصِلاً بها فيكون له.

قوله: والإقرارُ حُجّةٌ قاصِرَةٌ.

أي حُجَّةٌ بنفسه لا يتَوَقَّف على القضاء وللمُقِرِّ وَلايةٌ على نفسه دون غيره فيُقْتَصَرُ عليه فيصير قاصرةً كما في الكافي.

قوله: ضرورة صِحّة الإخبار.

لأنَّ الإقرار إخبار والإخبارُ لا بُدَّ له من مُخبرٍ به والثابتُ بالضرورة يُقَدَّر بقدر الضرورة.

قوله: يصير ضَامِناً للثمن عند تعذُّر الرجوع.

لأنه إنما أقدَم[٢] على الشراء مُعْتَمِداً على كلام العبد فصار بمنزلة الغرور من جهة والغرور في المعاوضاتِ التي يقتضي سلامةَ العوض يُجْعَلُ سبَباً للضمان دفعاً للغرور بقدر الإمكان فإذا ظَهر[٣] حُرِّيَّةُ العبد وأهليةُ الضمان وتَعذُّرَ الاستيْفاء من جهة البائع يصير العبد ضَامِناً للثمن وهذا ظاهر الرواية كالمولى إذا قال لأهل السوق: هذا عبدي وقد

---

(١) كذا التبيين: ٤/ ٩٩

(٢) التصويب من، د و في غ (قدّم)

(٣) سقطت (ظهر) من: غ و، م و، ح، وما أثبتناه من الأصل

أذِنتُ له في التجارة فبَايَعُوه ثم ظَهَرَ أنه حرٌّ رَجَعُوا على المَولى بدُيونهم بحكم الغرور كذا هنا كما في النهاية[(١)].

قوله: وإن علم[(٢)] لا.

أي إن علم مكان البائع لم يكن على العبد شيء.

قوله: لأن الرهن ليس عقد معاوضة.

يعني موجَب الغَرُور للضمان مخْتَصٌّ[(٣)] بالمُعَاوَضَات كالبيع. والرهنُ ليس بمُعَاوَضَةٍ بل هو وثيقة لاستيفاء عينِ حقِّه ولهذا لو سأل غيراً من أمن الطريق فقال له اسلُكه فإنه[(٤)] آمن فسلَكَه فإذا فيه لُصوص فسَلَبُوه أموالهم لمَ يضمَن المُخبرُ شيئاً لما[(٥)] أنه غَرورٌ فيما ليس بمعاوضة وكذلك لو قال: كُلْ هذا الطعامَ فإنَّه غيرُ مسموم فأكَلَ ثم ظَهَرَ بخلافه لا يضمن لأنه تغرير في غير موضع المعاوضة وتغرُّر لارتكابه المُنكر إلاّ أن يَجْعَلَ الطعامَ في حلقه فحينئذ جُعِلَ قاتِلا، كذا في النهاية[(٦)].

قوله: لحُرّيّة العبد.

لكون العتق حقَّ العبد والدعوى في حقِّ العبد شرطٌ عنده[(٧)].

قوله: فكيف يظهر أنه حرٌّ.

أي فكيف يُقبَل بَيِّنَتُه على الحُرِّيَّة بعد إقراره بالرقِّ للتناقص.

---

(١) كذا في التبيين: ٤/ ١٠١

(٢) لا يوجد هذا القول في شرح الوقاية

(٣) في ع و م: (يختص)

(٤) في ع: (فإن) بدلا من (فإنه)

(٥) سقطت (لما) من: م

(٦) كذا في التبيين: ٤/ ١٠١

(٧) أي عند الإمام أبي حنيفة

والجواب على ما في النهاية ما قَالَه عامَةُ المشائخ: إنَّ الشهادةَ القَائِمَةَ على حُرِّيَّة الأصل تُقبل هي غيرُ دعوى العبد عندهم جميعا، لأنَّها[١] لا تخلو عن تحريم فرج الأمّ، لأنَّ الشهود وفي شهادتهم يفتَقِرُون[٢] إلى تعيين الأمّ وفي ذلك تعيينُها وتحريمُ أخَواتِها وبنَاتِها، لأنه لوكان حرَّ الأصل يكون فرجُ أمّه حراماً على مولاه وحرمةُ الفرج حقُّ الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست[٣] بشرط كما في عتق الأئمة[٤].

وبعضُ المشائخ أجابَ بأنَّ الدعوى وإن كانَتْ شرطاً في حرِّيَّة الأصل عند أبي حنيفة لكن التناقُضَ غيرُ مانع لخَفاء العلوق وكلُّ ما كان مبناه على الخَفاء فالتناقُض فيه عفو. وذلك لأن الصغيرَ قد يُجْلَب من دار الحرب ولا يُعلَم بحرّية أبويه بإسلامهما أو بإسلام أحدهما ويعتقد أنّه رقيق فيُعْتَبَر بالرِّقِّ ثم تَبيَّنَ له الحال بعد ذلك فيدّعى الحرّية فيُقَدَّرُ في التناقُض.

وقال الزيلعي[٥]: الأول قول بعضِ المشائخ والثاني قولُ عامة المشائخ وهو الصحيح والشارح نبَّه بنقل كلام الهداية[٦] إلى أنَّ فيها تفصيلاً[٧] إن شئت فارجع إليها.

قوله: ولا رجوعَ في دعوى حقّ مجهول.

يعني من ادَّعَى حقًّا مجهولاً في دار فصَالَحَه الذي في يده على مائة درهم فاستُحِقَّتِ الدارُ إلّا ذراعاً لم يرجِع المُدَّعَى عليه على المُدَّعى بشيء فدَلَّتِ المسألةُ على

(١) في، غ: (لأنهم)

(٢) في، م: (يقتصرون)

(٣) في، غ: (ليس)

(٤) كذا في التبيين: ١٠١/٤

(٥) التبيين: ٤/ ١٠١

(٦) الهداية: ٣/ ٨٨

(٧) في الأصل (تفصيل) والتصويبه من: د

أن صِحَة الدعوى ليسَتْ بشرط لصحة الصُّلح؛ لأنَّ دعوى الحقِّ في الدار غيرُ صحيحة لجَهالة المُدَّعى، كذا في التبيين[١] وغيره.

قوله: لا يُفضي إلى المنازعة.

والمنع باعتبار فإذا خُلِّي عنه جاز.وحاصِلُه أنَّ الإبراء عن المجهول جائز عندنا؛ لأنّ الجَهالة فيما يسقط لا يُفضي إلى المنازعة.

قوله: فهذه المسألة تدُلّ على أنّ هذه الروايةَ غيرُ صحيحة.

أي مسألة الكتاب تدُلُّ على أنّ ما ينقل عن بعض الفتاوى غيرُ صحيحة.

قوله: على عدم صِحّة تلك الرواية.

أي المنقولة عن بعض الفتاوى والدليلُ عليه تصريحُ الشارح في آخر الصلح بهذا وإن كان هذه العبارةُ محتَمِلةً حيث قال ثمّه[٢]: بعضُ الناس يقولون بشرط صحة الدعوى لكن هذا غيرُ صحيح وفي الذخيرة مسائل تُؤيِّد ما قلنا. انتهى.

---

(١) التبيين: ٤/ ١٠٢

(٢) أي في آخر كتاب الصلح

في بيع الفضولي

بالضمّ من ليس بوكيل ولا أصيل. مناسبةُ هذه المسائل بالاستحقاق ظاهرةٌ، لأنَّ دعوى الاستحقاق يتضمّن دعوى الفضولي؛ لأنّه يَتضَمَّن إمّا دعواه أنَّ بائعك باع ملكي بغير إذني بغصبه أو فضوله[1].

قوله: وله إجازته

أي إجازة العقد إن بقي العاقدان وهو الفضوليُّ والذي خاطبه والمبيعُ فلا بدّ من بقاء الأربعة: الثلاثة المذكورةُ والمالكُ حتى لو مات المالكُ لا يصحّ إجازةُ الوارث، كما في فتح القدير[2] وإنما لم يذكر المالك، لأنّه ذكر أنّ الإجازة منه وهو فرعُ وجوده[3] وإنما شرط لصحة الإجازة بقاءُ الأربعة، لأنَّ الإجازةَ تصرُّفٌ في العقد فلا بُدَّ من قيامه وذلك بقيام هذه ولا يُشترط بقاءُ الثمن إلاّ إذا كان عرَضاً، لأنه يتعَيَّن بالتعيين فصار كالمبيع.

قوله: خلافاً للشافعي

فإن عنده تصرفاتِ الفضولي كلّها باطلةٌ ولا يتوقَّف على الإجازة، لأنه لم يصدر عن ولايةٍ شرعية، لأنها بالملك أو بإذن المالك وقد فُقِدا.

ولنا أنه تصرُّف تمليكٍ وقد صدَر من أهله في محلّه فوجَبَ القولُ بانعقاده، إذ لا ضرَر فيه للمالك مع تنجيزه بل فيه نفعُه حيث يكفى مؤونة طلب المشترى وقرار الثمن وفيه نفعُ العاقد لصون كلامه عن إلغاء ونفعُ المشترى فيثبُتُ القدرةُ الشرعيةُ تحصيلاً لهذه الوجوه وعلى أنّ الإذنَ ثابتٌ دلالةً، لأنَّ كلَّ عاقل راضٍ بتحصيل التصرّف النافع له وأذنَ بذلك لا يُقَالُ اعتبارُ التصرف شرعاً لحكمه وهو لم يوجَد فيلغو، لأنا نقول: لا

(١) كذا في حاشية الشلبي: ٤/ ١٠٢

(٢) الفتح: ٦/ ١٩١

(٣) أي وجود المالك

نسلّم أنّ الحكمَ لم يُوجَد بل تأخَّرَ وقد يَتَأخَّرُ الحكم عن العقد كما في البيع بشرط الخيار، كذا في الكافي[١].

قوله: وهو ملك للمُجيز وأمانة عند بائعه.

أي الثمن الذي غيرُ العرض كالدراهم والدنانير إذا أجَازَه المالك كان ملكا له وأمانةً في يدِ الفضولي؛ لأنَّ الإجارة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.

قوله: أي للبائع حق الفسخ.

أي للفضولي في البيع أن يفسخ العقد قبلَ الإجازة دفعاً للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكُونُ له الفسخُ قبل الإجازة؛ لأنَّ الحقوقَ لا ترجع إلى الفضولي لأنه سفير ومُعَبِّر[٢].

قوله: ولو ثبت في الآخرة ثبت مُستنِداً.

يعني لو ثَبَتَ الملكُ عند الإجازة ثبت بطريق الاستناد فلا يَصِحُّ شرطاً للإعتاق إذِ المُصحِّح للإعتاق ملكٌ مُطلقٌ للحديث والمُطلق يَنصرِفُ إلى الكامل ولهذا لو أعتقَه الغاصِب ثم أدَّى الضمانَ لا يصحّ العِتقُ مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشترى حتى ينعقد بيعُ الغاصب إذا أدّى الضمانَ دُون المشترى إذا أجَازَه الملك البيعَ الأول[٣].

قوله: وهو ثابت من وجه دون وجه.

بيانُه أنَّ الملك الثابتَ ببيع الفضولي موقوفٌ على وجود شيئين أعني العقدَ والإجَازةَ فإن وُجد أحدُهما يكون الملكُ ثابتاً من وجه دون وجه لفوات الآخر والله أعلم بالصواب.

---

(١) كذا في التبيين: ٤/ ١٠٤

(٢) كذا في التبيين: ٤/ ١٠٥

(٣) هذا من التبيين: ٤/١٠٦

قوله: بتصرُّف مُطلَق.

بفتح اللاّم احْتَرزَ به عن بيع بشرط الخيار فخَرَج جوابُ قولِ محمَّد لا يَصِحُّ عتقُ المشترى والخيارُ للبائع، لأنَّ ذلك ليس من التصرُّف المُطلَق إذِ الخيارُ يمْنَع ثبوته في حق الحكم.

قوله: موضوع لإفادة الملك.

احترز عن الغصب فخرج الجوابُ عن قوله: لا ينعَقِدُ من الغاصب إذا أعْتَقَ ثم أدّى الضمان، لأنَّ الغصبَ ليس موضوعا لإفادة الملك.وإنّما ثبَتَ الملكْ ضرورةَ أداء الضمان فهو يُعْتَبرُ سببا له لا(١) أنّه وُضع سببا فيُقْتَصرُ على ذلك قاله ابن الهمّام(٢).

قوله: فيتوقف الإعتاقُ مُرَتّبا عليه.

وينفذُ بنفاذه وهذا لأنَّ العِتقَ من حقُوق الملك والشيءُ إذا تَوَقَّفَ تَوَقَّفَ بحقوقه بخلاف إعتاق الغاصب، لأنَّ الغصبَ لا يُفيد الملكَ لكونه طلباً وإنما يملك ضرورة أداء الضمان كيلا يَجْتمعَ البدلان في ملك رجل واحد.

قوله: كإعتاق المشترى من الراهن(٣).

بلا إجازة المُرتهن ثم أجَازَه المُرتَهنُ حيث ينفذ بإجازة المرتهن.

قوله: للمشترى الثاني أبطَلَه.

أي أبطل الملكَ الموقوفَ، لأنه يُتَصَوَّر اجتماعُ الملك الباتّ مع الملك الموقوف في محلّ واحد والبيع بعد ما بطل لا يحلقُه الإجازة.

لا يقال: إن الغاصِبَ إذا أدّى ضمانَ المغصوب بعد ما بَاعَه ينفُد بيعُه وقد طرأ على الملك الموقوف الملكُ الباتُّ.

قلنا: ملك الغاصب ثابتٌ ضرورةً إذ ليس الغصبُ سبباً موضوعاً للملك فلا يُجعَل ثابتاً في محل ليس فيه ضرورةٌ فلا يظهر في إبطال التوقُّف، كذا في النهاية(٤).

(١) سقط (لا أنه وضع سببا) من م،و ع

(٢) الفتح: ٦/ ١٩٥

(٣) في م: (من الرين)

(٤) كذا في التبيين عن النهاية: ٤/ ١٠٧

قوله: ولو قطع يده ثم أجيز فأرشه للمشترى

أي لو قُطِعَت يدُ عبد باعَه الفَضُولِيُّ ثم أجَازَ مالِكُه البيعَ يكون أرشُ اليد للمشترى[١].

قوله: فالأرش له.

وعلى هذا كل ما يحدُث من البيع من كسبٍ، أو ولد، أو عقد قبل الإجازة فهو للمشترى لما[٢] ذكرنا كما في التبيين[٣].

قوله: شبهةُ عدم الملك.

لأنه غيرُ مَوجودٍ حَقِيْقَةً وقت القطع وإنما يثبُتُ بطريق الاستناد فكان ثابتاً من وجه دون وجه ويطيب له قدرُ النصف؛ لأن أرشَ اليد الواحدَة في الحُرّ نصفُ الدية وفي العبد نصفُ القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كَائِنٌ بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربحَ ما لم يضمن أو فيه شُبهَةُ عدم الملك؛ لأنّ الملك لا يثبُتُ له يومَ قطع اليد حقيقة، كذا في التبيين[٤]، والنهاية.

قوله: ومن شرى عبداً من غير سيله.

أي رجل بَاعَ عبدَ غيرِه بغير أمره فيرهَن المشترى على إقرار البائع أو ربِّ العبد أنه لم يأمُره بالبيع وأرادَ رَدَّ العبد لم تُقْبَلْ.

قوله: للتناقض.

إذا الإقدام منهما على العقد وهما عاقلان اعتِرافٌ منهما بصحته ونفاذِه، إذِ الظاهر من حال العاقل المُسلم مباشرةُ العقد الصحيح النافذ والدعوى بإقرار البائع أو

(١) كذا في التبيين: ٤/ ١٠٨

(٢) أي لأن الملك ثبت له من وقت الشراء

(٣) التبيين: ٤/ ١٠٨

(٤) أيضاً

ربّ العبد أنه لم يأمره بالبيع يُنَاقِض صِحَّةَ البيع ونفاذه يعني أن المشترى بدعوى عدم الأمر يدّعي عدمَ الأمر بعد الإقرار بالأمر متناقضاً فإذا بطَلَت الدعوى للتناقُض لا يُقبَل البَيِّنَةُ، لأنها لا تُقْبَل إلا عند دعوى صحيحة، كذا قاله الزيلعي[١].

قوله: التناقض لا يمنع صحّة الإقرار.

لعدم التهمة ولهذا من أنْكَرَ شيئاً ثم أقَرَّ به صَحَّ إقرارُه، كما في العناية[٢] بخلاف الدعوى فإنه مُتَّهمٌ فيها.

قوله: فللمشترى أن يُساعِد البائع.

أي يُعاوِن البائعَ في إقراره بعدم أمر ربّ العبد فيَتَحَقَّقُ الاتفاق بينهما في عدم الأمر فيَنْتَقِضُ البيعُ في حقّهما، لا في حقّ ربّ البعد أن كذّبهما وادّعَى أنه كان أمرَه فإذا لم ينفسِخ في حقه يُطَالِبُ البائِعَ بالثمن عندهما؛ لأنّه وكيلُه وليس له أن يُطَالِبَ المشترى؛ لأنه بَرئٌ بالتصادُق وعند أبي يوسف يُطالِبه فإذا أدّى رجَعَ به على البائع وهذا بناءً على أنّ إبراءَ الوكيل للمشترى عن الثمن صحيح عندهما ويضمنه المؤكّل وعنده لا يَصِحُّ كذا في شرح[٣] الكنز.

---

(١) التبيين: ٤/ ١٠٨

(٢) العناية على هامش الفتح: ٦/ ٢٠٠

(٣) التبيين: ٤/ ١٠٩

فروع

في فتح القدير لو بَاعَه فُضُوليٌّ وآجَرَه آخرُ، أو رَهَنَه أو زوَّجَه فأجيزا[١] معاً يثبُتُ القويُّ فيجوز البيعُ ويبطُلُ غيرُه؛ لأنَّ البيعَ أقوَى وإذا وَهَبَه فُضُوليٌّ وآجره آخر يثبتُ الهِبَةُ والإجارة أحقُّ من الرهن؛ لإفادتِها ملكَ المنفَعَة بخلاف الرهن. والبيعُ أحقُّ من الهبة؛ لأنَّ الهِبَة تبطُلُ بالشُيُوع[٢].

(١) التصويب من الفتح و في الأصل (أجين)

(٢) الفتح: ٦/ ٢٠٣

باب السلم

قد تقدّم[١] أن البيع ينقسم إلى بيع مطلق ومقايضة وصرف وسلم؛ لأنه إما بيع عين بدين وهو المطلق أو بيع دين بعينٍ وهو السلم، أو ثمن بثمنٍ وهو الصرف، أو عينٍ بعين وهو المقَايضة ولم يشترط في المُقايضة، والمطلق فقدّما. وشرط القبض في الصرف والسلم ففي الصرف شُرِطَ قبضهما وفي السلم قبض أحدهما فقدم السلم انتقالاً بتدريج

والسلمُ لغةً السلفُ. في الصراح: السلف "نوعى از بيع كه بها بيش[٢] دهند[٣]" وهذا النوع من البيع يُسمّى سَلَماً وإسلاماً، كما يُسمّى سَلَفاً وإسلافاً وإنما سُمّي بالإسلام وهو التسليم؛ لأنه يُشترط تسليمُ الثمن في مجلس العقد.

وشرعاً أخذُ عاجِلٍ بآجل وكان الشرعِيُّ بمعنى اللغويّ إلاّ أنه في الشرعي اقترَنت به زيادةُ الشرائط.

وأما ركُنه فهو الإيجاب والقبولُ بأن يقول: ربُّ السلم للآخر: أسلمت إليك عشرةَ دراهشم في كُرِّ حنطةٍ، أو أسلَفته فقال الآخر قَبِلْتُ فلا يجوز بغير لفظه؛ لأنه وَردَ بلفظ السلم على خلاف القياس. وفي رواية الحسن[٤] ينعَقِدُ وهو الأصح؛ لأنه بيع وهو مشروع بالكتاب، والسُنَّة وإجماع الأمة كذا في التبيين[٥] والنهاية.

قوله: كالدراهم والدنانير

فلو أسلم فيهما لا يصحُّ؛ لأنَّ الثمنَ تعجيلُ الثمن وتأجيلُ المُثمَن المبيعُ فلو جازَ

---

(١) أي في أول كتاب البيع

(٢) في،م، وغ، و ح، (بهائش)

(٣) صر: باب الفاء: ٣/ ٨٤

(٤) أي حسن بن زياد

(٥) التبيين: ٤/ ١١٠

فيهما لا العكس فإذا لم يَقَع سَلَما يكون باطِلاً عند عيسى بن أبان[١].

وكان الأعمشُ[٢] يكون بيعاً بثمن مؤجّل تحصيلاً لمقصود العاقِدَين بقدر الإمكان والعبرةُ في العقود للمعاني. وقول عيسى أصحُّ؛ لأنَّ المعقودَ عليه في السلم المُسلَم فيه كذا في الكافي[٣].

قوله: وسَخافتُه

في القاموس يقال ثوبٌ سَخِيفٌ إذا قلَّ غزلُه في فصل السين[٤] لا في الثّاء وليس في الصحاح[٥] أيضاً في الثاء فما وَقعَ في بعض النسخ بالثّاء فهو تحريف من الكاتب.

قوله: والمعدودُ مُتقارباً كالجوز والبيض.

لأنّه معلومٌ مضبوطٌ مقدورُ التسليم فأشبهَ المكيلَ، والموزُونَ ويستَوى فيه الصغيرُ والكبيرُ لاصطلاح الناس على إهدار التفاوُت ولهذا يَستَوى قيمتُها فإنه لما يُباع جَوزٌ مثلا فليس بفلس وآخرُ بفلسين فصارَ بذلك من ذوات الأمثال بخلاف البطّيخ، والرُمّيان، والقَرع[٦]، والرؤس[٧]، والأكارع[٨] والسَّفرجَل فإنّ آحادَها متفاوَتَةٌ في المالية فإنّه قد يُبَاعُ بطّيخ واحدٌ مثلا بدرهم وآخر بثلاثة دراهم فلا يجوز السلمُ في شيء منها

---

(١) هو أبو عيسى بن أبا بن صدقة، كان من أصحاب الحديث ثم تفقه على الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة قال أبو حازم القاضي: ما رأيت لأهل بغداد حدثا أزكى من عيسى بن أبان وبشر بن وليد كذا في التهذيب: ٢/ ٤٤

(٢) هو أبو بكر أعمش محمد بن سعيد تفقّه على أبي بكر الإسكاف البلخي وتوفى سنة ٣٤٠ الهجرية كذا في الحدائق: ١٦٦،وهو المراد هاهنا في بيع السلم كما صرح في حاشية الشلبي على التبيين: ٤ /١١١

(٣) كذا في التبيين: ٤/ ١١٠

(٤) قط: ٣/ ١٥٦

(٥) هذا صحيح

(٦) بالفتح كدوى ترسرد كذا في بج: ٢٣٤

(٧) جمع الرأس وهو غذا مطلق حار رطب غليظ كثير الغذاء كذا في بج: ١٣٤

(٨) قال الجوهري: والكراع في الغنم، والبقر بمنزلة الوظيف في الفرس، والبعير وهو مستدقّ الساق، يذكّر و يؤنث والجمع أكرع ثم أكارع صح:٣/ ١٢٧٥، قال الإمام ابن الهمام: هو ما دون الركبة في الدواب، الفتح:٦/٢١٢

عدداً لتفاوت المالية وهو الضابطة في معرفة المُتقارَب والمُتفاوَت كذا في التبيين[١] وفتح القدير[٢].

قوله: واللبن.

جمع لبنة مثال كَلِم وكلِمَة بالفارسي خشت كذا في الصراح[٣].

قوله: إلاّ في لغة رَدِيّةٍ.

قال الجوهري[٤] ولهذا تغيَّر عبارةُ الهداية[٥] من المالح إلى المْليح.

قوله: إلا بذكر الجنس.

كالإبل والنوع كالبخت والعراب والصِفَة كالسِمن والهُزال، لما روى أنّه عليه الصلاة والسلام استقرَض بكراً[٦] وردَّ رَباعيًا[٧]، كما في التبيين[٨].

قوله: فحش التفاوت.

بحيث لا يُمكِنُ ضبطُه ألا يُرَى أنّ العبدين استَوَيا في الجنس والسّنّ ويتَفاوَتْ قيمتُها لاختلاف المعاني الباطنة كالكياسة[٩]، وحسن الخلق، والسِّيادَة والفصاحة

(١) التبيين: ٤/ ١١١

(٢) الفتح: ٦/ ٢١٢

(٣) صر: ٢/ ٣٩٥

(٤) صح: ١/ ٤٠٦

(٥) الهداية: ٣/ ٩٣

(٦) قال الإمام النووي: أمّا البكر من الإبل فبفتح الباء وهو الصغير كالغلام من الآدميين، فإذا استكمل ستّ سنين ودخل في السابعة وألقى رباعية بتخفيف الياء فهو رباع.شرح مسلم للنووي في ذيل صحيح مسلم: ٢/ ٣٠

(٧) مسلم، كتاب البيوع: ٢/ ٣٠

(٨) التبيين: ٤/ ١١٢

(٩) قال الجوهري: الكيس خلاف الحمق: ٣/ ٩٧٢

والأمانة وكذا سائرُ الحيوان يختَلِفُ اختلافاً يودّي إلى اختلاف المالية فلا يجوز السلم فيه بخلاف الثِيَاب فإنَّه مصنوعُ العِباد والعبدُ أنّما يصنَع بالآلة فإذا اتّحدَ الآلةُ والصانِعُ يتَّحدُ المصنوعُ والتفاوتُ اليَسيرُ بعدَه لا يَضرُّ وما روى أنه صلى الله تعالى عليه وسلم استقرَضَ بِكرا فالمراد أنه صلى الله تعالى عليه وسلم استَعجل في الصدقة ثم لم يجب الزكاةُ على صاحبها فردَّها رَباعيًا وما روى أنه صلى الله تعالى عليه وسلم اشتَرى بَعيراً ببعيرين[1] إلى أجل كان قبل نزول آية الرّبا وقد صحَّ أنه صلى الله تعالى عليه وسلم نَهى عن السلم في الحيَوان ويدخل فيه جميعُ أجناسه حي العصَافير.

فإن قيل: السلم في الحيوان[2] أنّما لا يَصحُّ لتفاوت يعتبرُ الناس فيه والتفاوُتُ في العصافير غيرُ مُعتَبر بينهم فينَبغي أن يصحّ السَلمُ فيها.

قلنا: العِبرةُ في المنصوص عليه بعين النص لا للمعنى والنصُّ لم يفصِل بين حيوان وحيوان، كذا في التبيين[3] والكافي.

قوله: كالرؤس والأكارع.

للتفاوت الفاحش وعدم الضابط والأكارع جمع كُراَع وهو ما دون الرّكبة من الدواب ثم قيل هذا قولُ أبي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق ولو أسلَم في أطراف الحيوان وزناً بعد ذكر النوع وباقي الشروط لا بأس به كما في فتح القدير[4].

قوله: والجلودُ عدداً[5].

لكنّه جائز بذكر الطول، والعرض، والنوع، والجَودَة وكذا يجوز السلمُ في

---

(١) شرح مسلم للنووي، باب جواز بيع الحيوان بالحيوان: ٢/٣٠، ٣١

(٢) مستدرك الحاكم، باب النهي عن السلف في الحيوان: ٢/ ٥٧، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، النصب: ٤/ ٤٦، الدراية: ٢/ ١٥٩

(٣) التبيين: ٤/ ١١٢

(٤) الفتح: ٦/ ٢١٢

(٥) في ش: (جلوده عددا)

الجُلود وزناً فقوله "عدداً" احتِرازٌ عن الوزن فإنّه جائز كما في فتح القدير[١].

فما قال الجلبي: " التقييدُ بالعدد يُوهِمُ جَوازَه وزناً وليس كذلك فمعناه فحيث لم يجز عدداً لم يجز وَزناً بالطريق[٢] الأولى[٣]": لا يُلتفتُ[٤]، لأنه مُخالف لما نقَلتُه وما نُقِل فيه عن المشائخ فلا يُعبأ به.

قوله: حُزما والرَطبَةُ جُرزاً.

كلاهما بضم الأوّل.

قوله: وإنّما لا يجوز في الحَطَب للتفاوُت

وكذا الحال في الرَطَبة وتخصيصُ الحطب ليس للاحتراز عن الرَّطبَة بل لما كان دليلُ جوازه وعدمُ جوازه مُشتركا بينهما أورَدَ واحداً مثلا وليس المعنى أن لا يجوز السَّلَمُ فيهما أصلاً بل لا يجوز هذا العدد. ولو قدّرنَا بالوزن في الكلّ جازَ وفي ديارنا تعارَفوا في نوع من الحَطَب الوزنَ فيجوزُ الإسلام فيه وزناً. وهو أضبَطُ وأطيَبُ وكونُ العرف في شيء من بعض المُقدّرات لا يَمنع أن يُتعامَل فيه بمقدارٍ آخر يصطَلِحان عليه إلا أن يمنع مانعٌ شرعيٌّ كما قلنا في البيض كَيلاً. وقولُ بعضهم في الكاغذ عدداً محمولٌ على تسمية طوله وعرضه ورِقّته يعني لِقالِبٍ[٥]خاصٍ وإلاّ لا يجوز،كذا في فتح القدير[٦].

---

(١) الفتح: ٦/ ٢١٢

(٢) في الأصل: (طريق الأولى)

(٣) حاشية جلبي على هامش شرح الوقاية: ٢/ ٢٧، ط المطبعة الكريمية المنبئ

(٤) جواب (ما قال)

(٥) في الأصل: تكررت (القالب)

(٦) الفتح: ٦/ ٢١٢

قوله: كالجَوهر والخَرز.

بفتحتين مُهره[١]، كذا في الصراح[٢]. وإنّما لا يجوز فيهما التفاوُت في الآحاد تفاوُتاً فاحِشاً وفي صغار اللآلي التي يُباع وزناً يجوز السَلَمُ فيها بالوزن قَالَه الزيلعي[٣].

قوله: وبُرُّ قريةٍ وتمرُ نخلةٍ مُعيَّنين.

وإنّما لا يجوز فيهما؛ لأنّه قد يَعتريها آفة فلا يقدر على التسليم.

قوله: فيما لم يُوجد من حين العقد إلى حين المَحلّ.

أي لا يجوز السلمُ في المنطقع عن أيدي الناس حتى لو كان مُنقطِعاً عند العقد موجوداً عند المَحِلّ أو بالعكس، أو مُنقَطِعاً فيما بين ذلك لا يجوز وحدُّ الانقِطاع أن لا يُوجَد في الأسواق؛ لأنّ الموجودَ في البيوت لا اعتبارَ له فإنّه في حكم الانقطاع، كذا في التبيين[٤]، والكافي.

قوله: إلى حين المحِلّ.

بكسر الحاء مصدر بمعنى الحلول من حدِّ ضَرَبَ أي إلى وقت حلول أجل السَّلمِ كذا في النهاية.

قوله: ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تُسلفوا في الثِمار حتى يبدُوَ صلاحُها[٥].

فقد دلَّ الحديثُ على اشتِراط وجودِه عند العقد والاتفاق على اشتراطِه عند

---

(١) قال الشيخ القادري تعليقا عليه: مهره بالضم معروف يعني سنكى وجوهر كردد مرسنك يشم كه اورا كرد ميكنند وبدان كاغذ صاف وهموارمى سازند كذا في كشف اللغات والاصطلاحات:٢/ ٣٠٩

(٢) صر:١/ ٣٩٩

(٣) التبيين:٤/ ١١٢،والأصل أن كل معدود تتفاوت آحاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والجواهر، كذا في حاشية الشلبي على التبيين: ٤/ ١١٣

(٤) التبيين:٤/ ١١٣

(٥) ابن ماجة، أبواب التجارات إذا أسلم في نخل بعينه لم يطلع: ١٦٥، أبو داؤد: كتاب البيوع، باب السلم في ثمرة بعينها:٢/١٣٥

المحل فلزم اشتراطُ وجودِه عندهما. وأما لزومُ وجود ما بينهما فلعدم القائل بالفصل؛ لأنّ الثابتَ قائلان: قائلٌ باشتراطه عند المَحِلّ فقط وقائلٌ عندهما وفيما بينهما. فالقولُ باشتراطه عندهما لا غير إحداثُ قولٍ ثالِث كذا قالَه ابن الهمام[١].

قوله: ولأنه عقد المَفاليس.

يقال أفلَسَ الرجلُ إذا صارَ مُفلساً كأنَّها صَارَت دراهمُه فُلُوساً ويجوز أن يرادَ به أنّه بحال يقال فيها ليس معه فلس والمَفاليس جمعُ المفلس على الوجهين كذا في النهاية.

قوله: ليتمكَّن من التحصيل

لأنّ القدرةَ على التسليم حالَ وجوبه شرطٌ وكلّ وقتٍ بعد العقد يَحتمِلُ وجوبَه بموت المُسلَم إليه، لأنَّ الديونَ تحل بموت مَن عليه الدينُ فيُشترطُ دوامُ وجودِه لقدوم القدرة على التسليم؛ لأن جوازَه على خلاف القياس، فيَجِبُ الاحترازُ فيه عن كل خَطرٍ[٢] يُمكن وقوعُه؛ لأن المحتَمَل في باب السلم كالواقع، كذا في التبيين[٣] الحقائق.

قوله: ولا في اللحم.

هذا عنده وأما عندهما فيجوز إن بيَّنَ[٤] جنسَه ونوعَه وسَنَّه وموضِعَه وقدرَه كشاةٍ خصيٍّ سَمين من الجَنب، أو الفَخذ مائةُ رطل؛ لأنه موزون مضبوط الوصف في الحقائق، والعيون[٥]: الفتوى على قولهما. وهذا على الأصحّ من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلافَ فمنَع أبو حنيفة فيما إذا أطلَقَ السلَمَ في اللحم وقولُهما إذا بيَّنَ كما

---

(١) الفتح: ٢١٣/٦

(٢) هذا من التبيين. و ح. و م وفي الأصل (حظر)

(٣) التبيين: ٤/ ١١٣

(٤) في م: (بيان)

(٥) في م: (صفة) بدلا من (سنة) وما أثبتناه من الأصل. و غ، و ح

ذكرْنَا وجهَه أنه موزون في عادة الناس مضبوطٌ بما ذكرْنَا من الوصف وما ذكرنا من العادة المستمرَّة فيه في سائر الأقطار قاطعٌ وما فيه من العَظم غيرُ مانع؛ لأنَّها إذا سَمَّى موضِعا ومعلومٌ أنه فيه عظم كان تراضِياً على قطعة بما فيه من العظم، كذا في فتح القدير[١].

وفي المصَفَّى: "والفتوى في هذه المسألة على قولهما[٢]". ولأبي حنيفة أنّ اللحمَ يختلف باختلاف فصول السنة فما يُعدّ سمينا في الشِتاءِ يُعدّ مهزُولا في الصَيف ولأنَّه يتضمَّن عِظاماً غيرَ معلومةٍ فالمشترى يأمُره بالنزع والبائعُ يدُسّه[٣]،فهذه المُنازَعَةُ لا يرتفعُ ببيان الموضِع وذكر الوزن فصار كالسلم في الحَيوان؛ بخلاف النوى في الثمار والعظم في الألية فإنّه معلومٌ ولهذا لا يَجرى فيه المُمَاكَسَةُ والنزاعُ، كما في التبيين[٤].

وفي الخلاصة في منزوع العظم عن أبي حنيفة روايتان والحيلة لجواز السلم بالإجماع أن يُحَكِّم رجلاً حتى يَحكُم فيه" كذا في إبراهيم[٥] شاهي.

قوله: منسوبة إلى الجنس.

بالباء المُقدَّم على الحاء المعجمة، كما في الصحاح[٦] وبخوسه الحظّ عن الماء بالفارسي كم كرده شده نصيب أو از آب[٧].

قوله: أو وزنا

حنطة سقية جيّدةٌ عشرة أكرار[٨] إلى شهر؛ لأنّ الجَهالَةَ تنتفي بذكر هذه

---

(١) الفتح: ٦/ ٢١٦، وكذا في التبيين: ٤/ ١١٤

(٢) كذا في الفتاوى إبراهيم شاهي. عن المصفى ق:٨٨، (مخطوط)

(٣) قال الجوهري: دسست الشيء في التراب أي أخفيته صح: ٣/ ٩٢٨

(٤) التبيين: ٤/ ١١٤

(٥) إبراهيم شاهي: ق: ٨٨ (مخطوط)

(٦) صح: ٣/ ٩٠٧

(٧) كما في صر: ١/٤١٤

(٨) جمع كُرّ

الأشياء فترتفعُ المُنازَعةُ.

قوله: وعند الشافعي يجوز السلمُ في الحال.

والأجَلُ ليس بشرط؛ لأنَّه عليه الصلاة والسلام نَهَى عن بيع ما ليس عند الإنسان[١] ورخَّصَ في السلم مُطلقا، واشتِراطُ الأجل فيه زيادةٌ على النص.

ولنا قولُه عليه الصلاة والسلام من أسلمَ فليُسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم[٢] فشُرِطَ فيه إعلامُ الأجل، كما شُرِطَ إعلام القدر فكان لازماً كالقدر وهذا؛ لأنَّ المشروعَ بصفة لا يُوجَد بدون تلك الصفة كالصلاة شُرِعَت بوضوء فلا تُوجَد بدونه والرهنُ شُرِعَ مقبوضاً فلا يُوجد بدونه وما رواه حكايةُ حال لا عمومَ لها لاحتمال أن يكون المُرَخَّصُ هو المؤجَّل، كذا في التبيين[٣] وغيره.

قوله: وأقلُّه شهرٌ في الأصحّ.

وفي فتح القدير: "وعليه الفتوى وقال الصدرُ الشهيد الصحيح ما رُوِى عن الكرخي أن مقدارَها ما يُمكن تحصيلُ المُسلَم فيه وهو جديرٌ أن لا يصحَّ؛ لأنه لا ضابطَ مُحقَّقٌ فيه[٤] وصحّ المصَنِّفُ مُدّة الشهر؛ لأنه يَروى عن محمد[٥]".

قوله: وقيل أكثر من نصف يوم.

لأنَّ المُعجَّل ما كان مقبوضاً في المجلس والمؤجّلَ ما يتأخّر قبضُه عن المجلس ولا يبقَى المجلِس بينهما عادةً أكثرَ من نصف يوم، كذا في التبيين[٦].

(١) النصب: ٤/ ٤٥

(٢) سنن الدار قطني: ٣/ ٣. تلخيص الحبير: ٣/ ٣٢. أتحاف السادة المتقين: ٥/ ٤٥١، الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ٣٧٨

(٣) التبيين: ٤/ ١١٥

(٤) الفتح: ٦/ ٢١٨

(٥) لأنه أدنى الأجل وأقصى العاجل

(٦) التبيين: ٤/ ١١٥

قوله: لأنّ المقصودَ يحصُل بالإشارة.

يعني أنّ معرفة العوض أنما يُشترطُ احتِرازاً عن المُنَازعة وجهالةُ قدره بعد التعيين بالإشارة لا يُفضي إلى المنازَعة[1] كجَهالة القيمة فلا يُشترط معرفتُه، كما لا يُشتَرطُ معرفةُ القيمة.

قوله: ولأبي حنيفة أنه ربما يكون:

يعني أنّ جهالةَ قدرِ أرس المال قد يُفضي إلى جهالة المُسلَم فيه؛ لأن المُسلَم إليه يُنفقُ رأسَ المالَ شيئاً فشيئاً وربما يجد بعضَ رأس المال زيوفاً فيَرُدُّه ولا يتّفق له الاستبدالُ في مجلس الردّ[2] فينفسخ العقدُ في المردود ويبقَى في غيره ولا يُدرى قدرُه ليَبقَى العقدُ بحسابه فيُفضي إلى جهالة المُسلَم فيه فيجبُ التحرُّزُ عن مسألة وإن كان موهُوماً ألا يُرَى أنه لا يجوز بكيل معيَّن وحجر معيَّن لم يعرف مقدارُه لتوهُّم هلاكه.

لا يقال: هذا موهوم والموهوماتُ لا تُعتَبَرُ.

لأنّا نقول: الموهوم في هذا العقد كالمُحقَّق؛ لأنه شُرِع مع المُنَافي لكونه بيعَ المعدوم وشرطُ جوازِ البيع وجود المبيع ألا ترى أنه صلّى الله تعالى عليه وسلّم كيف اعتبَرَ الهلاكَ الموهوم تحت حائط بعينه كذا في الكافي.

قوله: فيحتاج إلى ردّ رأس المال.

والظاهر أنه لا يكون قائما فلا يُدرَى كم يَرُدّ فيُفضي إلى المُنازَعَة أو إلى الرِّبا فيجب التحرُّز عن كل موهوم.

---

(١) قال الشيخ القادري تعليقا عليه: حتى لو قال لغيره أسلمت إليك هذه الدراهم في كرّ بُرّ ولم يدر وزن الدراهم أو قال: أسلمت إليك هذا البُرّ في كذا مَنًّا من الزعفران ولم يدر قدرَ البُرّ لا يصحّ عنده وعندهما يصحّ، كذا في الكافي: غاية الحواشي: ق: ٢٨٣، (مخطوط)

(٢) أي في مجلس العقد لكان صحيحاً؛ لأنه من جنس حقّه فيجوز الاستبدال كما يجيء في مسائل الشتى كذا في العيني شرح الهداية. قاله الشيخ القادري معلقا على هذا المقام: غاية الحواشي: ق:٢٨٣، مخطوط

قوله: لا يتعلّق بمقداره.

لأن الذرع صِفةٌ وإعلامُ الوصف بعد الإشارة ليس بشرط كذا في التبيين[1].

قوله: فلم يجز السلمُ في جنسين بلا بيان رأس المال كل منهما.

صورتُه في الكافي: بأن أسلمَ مائة درهم في كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعير ولم يُبيِّن رأسَ المال كلِّ واحد منهما لا يصحّ؛ لأنّ إعلام قدرِ رأس مال كلٍ منهما معلوماً حتى لو كانا من جنس واحد يَصِحُّ؛ لأنّ رأسَ المال يَنقَسِمُ عليهما على السواء.

قوله: ولا بنقدين بلا بيان حصة كلٍّ منهما.

في الكافي: بأن أسلَمَ دراهم ودنانير في كُرِّ بُرٍّ وقد عُلِمَ وزن أحدهما ولم يُعلم وزنُ الآخر لا تصحّ عنده. لأنّ إعلام قدرِ رأس المال شرط عنده فإذا لم يُعلَم أحدُهما بطَل العقد في حِصّته فيبطُل في حصة الآخر لجهالة حِصَّةِ الآخر.

قوله: ومكان إيفاء مُسلَمٍ فيه إن كان لحمله مؤنةٌ.

أي بيانُ مكان الإيفاءِ فيما له حملٌ ومَؤنة شرطٌ سابعٌ كالبُرّ ونحوه.

قوله: ومثلُه الثمن والأجرةُ والقِسمةُ.

أي مثل المُسلَم فيه الثمنُ المؤجّل بأن باعَ عبداً ببُرٍّ موصوف في الذمّة إلى أجل يُشترطُ مكانُ الإيفاء عنده في الصحيح وعندهما يتعيَّنُ مكانُ العقد.

وصورةُ الأجرة بأن استأجرَ داراً أو دابَّةً بماله حملٌ ومَؤنةٌ ديناً في الذمة عنده يُشترطُ بيانُ مكان الإيفاء وعندهما يتعيَّن موضِع الدار للإيفاء وموضعُ تسليم الدابّة لا موضعُ العقد.

وصورةُ القسمة بأن اقتسما داراً واشترط أحدُهما على صاحبه شيئاً له حمل ومَؤنة لزيادة غرسٍ أو بَهاءٍ في نصيبه فعنده يُشترطُ بيانُ مكانِ الإيفاء لصحّة القسمة في الصحيح وعندهما يتَعيَّن مكانُ القسمة للإيفاء كذا في الكافي.

---

(١) التبيين: ٤/ ١١٦

قوله: وعندهما يُوفيه في مكان العقد.

يعني أنَّ عندهما بيانَ مكان الإيفاء ليس بشرط ولكن إن شرطاه صحَّ وإن لم يشترطاه يتعيّن مكانُ العقد للتسليم، لأنّ التسليمَ وجبَت بالعقد فيتعيَّن مكانُ العقد للتسليم كما في البيع.

وله أن تعيينَ مكانِ العقد إما بالتعيين صريحاً ولم يُوجَد أو ضرورةَ وجوب التسليم عليه في الحال كما في القَرض والغصب ولم يُوجد إذِ السَلمُ لا يَصح إلا مؤجّلا فلا يتعيّن مكانُ العقد للإيفاء فإذا لم يتعيّن ولم يتعيّنا مكاناً آخر يبقى مكانُ الإيفاء مجهولاً. وجهالتُه يُفضي إلى النزاع لجَهالة الصِفة، لأنّ قِيَمَ الأشياءِ يختَلِفُ باختلاف الأماكن فيما له حَملٌ ومؤنةٌ كما يختلف باختلاف الصفة، كذا في شرح[1] الوافي.

قوله: وما لا حملَ له يُوفِيه حيث شاء.

كالمسك والكافُور وما أشبَهَهما يُوفيه حيث شاء، لأنّه لا يختلف قيمتُه باختلاف الأماكن وهو الأصحّ ولو عيّنَا مكاناً، قيل لا يتعيَّن، لأنّ شرطَ الذي لا يُفيد لا يُعتبرَ وقيل يتعيَّن لأنّه يُفيدُ سقوطَ خطرِ الطريق عن ربّ السلم ولو عيّن المصر فيما له حملٌ ومَؤنةٌ يُكتَفى به لأنّ المصر مع تباعُد أطرافِه كمكانٍ واحدٍ في هذا الحكم قاله مفتي الثقلين[2].

قوله: شرطُ بقائه

أي بقاءِ السلم على الصِحّة بأن انعَقَد صحيحاً ثم يبطل بالافتِراق لا عن قبض وإنّما شُرِط، لأنّ السلم تنبئ عن أخذ عَاجِلٍ بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لأنه يمنَع تمامَ القبض كذا في التبيين[3].

---

(١) كذا في التبيين: ١١٦/٤

(٢) هو أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي

(٣) التبيين: ٤/ ١١٧

قوله: بَطَلَ في حِصَّة الدين فقط.

لأنه بيعُ دين بدين وقد نُهي عنه.

قوله: لأن العقدَ صحيح.

أي العقد وَقَعَ صحيحاً في الكلّ ولهذا لو نقدَ ما تبيّنَ قبل الافتراق صحّ. لأنّ الدينَ لا يتعيَّن في العقد لكنّه يبطُل بالافتراق فلا يَشيع البطلانُ الطاري، كما إذا باع عبدين فهلكَ أحدُهما قبلَ القبض بَطَلَ العقدُ فيه دون الآخر قالَه الزيلعي[1].

قوله: ولم يجزِ التصرُّفُ في رأس المال والمُسلَم فيه.

أي قبلَ قبضه، لأنّ رأس المال مُستحقُّ القبض في المجلس. والتصرُّف له فيه بفوت حق الشرع وهو القبض المُستحق فلا يجوز والمُسلَم فيه مَبيعٌ والتصرُّفُ في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز.

قوله: على تقدير الإقالة.

فاستُنبط منه أنّه اعتبر كالمبيع ولا يجوز التصرُّفُ فيه قبل قبضه إلاّ أنه لا يجب قبضُ رأس المال في المجلس كان يجب قبلَها، كذا في التبيين[2] وفتح القدير[3].

قوله: لأنّه اجتمَعَ صفقتان.

صفقةٌ بين المُسلَم إليه وبين المُشترَى منه وصفقةٌ بين المُسلَم إليه وبين ربِّ السلم وكلاهما بشرطِ الكيل فلا بُدَّ من الكيل مرتَين قضاءً للصفقتين ولم يُوجد فلَم يصحّ يعني لم يكن قضاءَ حقه فلو هَلَكَ المقبوضُ في يد ربِّ السلم كان من مال المسلم إليه.

فإن قيل بيعُ المُسلَم إليه مع ربِّ السلم سابقٌ على شراء المُسلَم إليه من بائعه فلم يكن المُسلَم إليه بائعاً لربِّ السلم بعد الشراء فلا يدخل تحتَ النهي.

---

(١) التبيين: ٤/ ١١٨

(٢) أيضاً

(٣) الفتح: ٦/ ٢٣٥

قلنا: السلَمُ و[١] إن كان سابقاً فقبضُ المُسلَم فيه لاحِق والمقبوضُ بدلٌ من المسلَم فيه حقيقةً فكان بيعاً حقيقةً؛ لأنَّ للقبض في باب السلم حكمٌ جديدٌ فكأنَّهما جدَّدا ذلك العقد على المقبوض فيتحقَّق البيعُ بعد الشراء وهذا؛ لأنَّ العقد تناوَل ديناً في ذمّة والمقبوضُ عينٌ والعينُ غيرُ الدين حقيقةً؛ فإنَّ المقبوضَ جَعلَ عينَ ما تناوَله العقدُ في حقّ حكمٍ خاص وهو حُرمةُ الاستبدال؛ إذ لو جَعلَ غيرَه لكان استِبدالاً بالمُسلَم فيه وهو حرامٌ. أمّا فيما رواه فهو غيَّره حقيقةً فصارَ بائعاً ما اشترى مُكايلَةً قبلَ الكيل فيبطلُ كذا في التبيين[٢]، والكافي.

قوله: صحَّ.

أي إن لم يُعد الكيل.

قوله: يقبضُ عينَ حقِّه.

فلم يتحقق الصفقَتان فيُكتَفى بكيل واحد للمشترى.

قوله: ولو كال المُسلَم إليه في ظرفِ ربِّ السلم.

صورتُه في الكافي: من أسلَم في كُرٍّ فأمرَ ربُّ السلم أن يَكيلَه المُسلَم إليه في ظرفِ ربِّ السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضاً.

قوله: أو كال البائع.

صورتُه رجل اشترى حنطةً وأمرَ البائعَ أن يكِيلَه في غرائر البائع ففعل لم يصِر قابضاً والغرائر جمع غِرارة[٣] بالكسر وهي وعاءٌ من صوف أو شعر كالجُوالق.

قوله: لم يصحَّ أمرُ ربِّ السلم بالكيل.

إذ أمرُه تناوَل عيناً مملوكةً للمُسلم إليه لا لربِّ السلم؛ لأن حقَّه في الدين لا في

---

(١) سقطت (و) من: غ

(٢) التبيين: ٤/١٢٠

(٣) قال الجوهري: الغرارة واحدة الغرائر التي للتبن، صح: ٢/ ٧٦٩

العين وجعل الدين في ظرفه محال وإنما يثبُت حقُّه في العين بالقبض فصار المُسلَم إليه مستعيراً للظرف منه وقد جعَلَ ملكَ نفسه فيه فبقى دينُ ربِّ السلم كما كان.

قوله: استعارَ الظرفَ من البائع ولم يقبضْه.

أي لم يقبض المُشترَى الظرفَ المُستعارَ فلا تصحُّ العاريةُ؛ لأنها لا تتِمُّ بدون القبض فلا يكون الحنطةُ الواقِعةُ واقِعاً في يد المشترى فصارَ كما لو أمرَه أن يجعلَه في ناحية من بيت البائع؛ لأن البيتَ بنواحِيه[1] في يديه فلم يصِرِ المُشترى قابضًا.

قوله: في ظرف المُشترَى بغيبته ففعلَ يصير قابضا.

فإن قيل: ينبغي أن لا يصحّ الأمر هاهنا أيضا في حق ثبوت القبض. لأن البائع لا يصلُح وكيلاً عن المشترى في القبض حتى لو وكّلَه بالقبض نصًّا لم يصحّ فكيف يُتصوّر أن يكون وكيلاً له قلنا لمّا صحّ أمره لكونه مالكا له صار وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا وإن لم يثبُت قصدا، كذا في التبيين[2].

قوله: إن بدءَ بالعين.

أي المُعيَّن بالبيع كان قابضاً للعين والدَين جميعاً.

قوله: وأمّا في الدَّين

أي الكُرّ الذي يعقد السلمَ فلاتّصاله بملك المشترى؛ لأنه خلَطَه بماله، كمن دَفع إلى صائغ فضّةً ليَصغْها خاتَما وأمرَه أن يزيد عليه من عنده فِضّةً قرضاً فإنه يصير قابضاً له بالاتصال بملكه، كما في الهداية[3].

قوله: لأنّ أمرَه لم يصحّ في الدين.

لأنّ ربَّ السلم حقُّه في الذِمّة ولا يَملكه إلاّ بالقبض فلم يُصارِف أمرُه ملكَه فلا يصِحُّ.

(١) في، م (بنواحي) من دون الضمير
(٢) التبيين: ٤/ ١٢١
(٣) الهداية: ٣/٩٩

قوله: فينتَقِضُ القبضُ فينتَقِضُ البيعُ.

وهذا الخلط ليس برضاه لجواز أن يكون مرادُه البدايةَ بالعين فلم يتيقَّن برضاه حتى يكون شريكاً له.

قوله: لأنّ الخلط ليس باستهلاك.

هذا على ما ذُكِرَ في الهداية[1] وذكرَ قاضيخان: أنّ عند أبي يوسف يصير قابضًا لهما جميعاً كما إذا بدأ بالعين؛ لأنه لما كالَ الدينَ أوّلاً لم يخرُج عن ملكه ولم يَصر المشترى قابضاً[2] له لما قلنا. ولما كالَ العينَ وخَلَطَه فيه صارَ قابضاً للعين لِما[3] ذكرْنا وللدين أيضاً ضرورةَ اتصاله بملكه فصارَ كما لو بدأ بالعين.

وقال محمّد يصيرُ قابضاً للعين دون الدين؛ لأنه لما بدأَ بالدين لم يملكه المشترى بل هو باق على ملك البائع وصارَ مُستعيراً لظرفه ولما كالَ العينَ بعدُ وخلَطَه صارَ خالِطاً ملكَ المشترى بملك نفسه ومُستَهلِكاً له بإذنه فيشتركان فيه ولم يبرأْ عن الدين لعدم القضاء بخلاف ما إذا بدَأ بالعين؛ لأنه صارَ مُسلِماً للمشترى بوضعه في ظرفه ثم يملك الدينَ باتصاله بملكه بعدَه هكذا ذكرَه الزيلعيّ[4].

قوله: وإن اشترَى أمةً بألف ثم تقَايَلا.

حاصلُ هذه المسألة والّتي بعدَها الفرقُ بين الإقالة في السلم والبيع بالثمن وبيعِ المُقايَضَة ففي السَّلم يجوز الإقالةُ قبل هلاكِ الجارية وبعدَه؛ لأنَّ صِحَّةَ الإقالة تعتمد قيامَ العقد وقيامُ العقد بقيام المعقودِ عليه وهلو المُسلَم فيه؛ فهلاكُ الجارية وعدمُه لا يعدَم الدين المسلَم فيه فجازَتِ الإقالةُ إذا ماتَت قبلَ الإقالة، أو بعدَها بعد القبض وإذا

(١) الهداية: ٩٩/٣

(٢) هكذا في التبيين: ١٢١/٤

(٣) أي من عدم صحة الأمر

(٤) التبيين: ١٢١/٤

جازَت الفسخُ في الجارية تبعاً فوَجبَ ردُّها وقد عَجزَ فيَرُدُّ قيمتَها يومَ القبض؛ لأنَّ السببَ الموجِبَ للضمان كان فيه فكان كالغصب. وفيما لو كان اشترى جاريةً بألف درهم مثلا لا يجوز الإقالةُ بعد موتها وتبطُل لو ماتَتْ بعد الإقالة؛ لأن الجاريةَ هي المعقودُ عليه في البيع فلا تصِحُّ الإقالة بعدَ موتها ولا يبقَى على الصِحَّة إذا هَلكت بعدها.

ولو كان البيُع مُقَايَضَة بأن دَفَع الجاريةَ في ثوب تبقى الإقالةُ بعد هلاكها إذا كان العرضُ الآخرُ باقيا؛ لأنّ كُلاًّ[1] [منهما[2]] مبيعٌ ومن وجه كذا في فتح القدير[3].

قوله: إن كان الموتُ قبلَ التقايُل صحَّ التقايُل.

ولم تبطُل بموت الأمَة سواءٌ ماتَت قبلَ الإقالة أو بعدَها ويجبُ على المُسلَم إليه قيمةُ الجارية فيهما يومَ قبضِها.

قوله: وهو المُسلَم فيه.

والمُسلَم فيه باقٍ في ذمَّة المُسلَم إليه بعد هَلاك الجارية فصحَّتِ الإقالةُ ابتداءً فكذا بقاءً؛ لأن البقاءَ أسهلُ من الابتداء[4].

قوله: بخلاف الشراءِ بالثمن فيهما.

أي عكس مسألةِ المُسلم شراءُ الجارية بالثمن في الصورتين سواءٌ ماتَتِ الجاريةُ قبلَ الإقالة أو بعضها لا تصحُّ الإقالةُ؛ لأن المعقودَ عليه فيها هي الجارية فلا تصحُّ الإقالةُ بعد هَلاكها ابتداءً ولا بقاءً لانعدام المَحَلّ[5].

---

(١) سقطت (كلا) من: م

(٢) سقطت (منهما) من الأصل والتكملة من الفتح

(٣) الفتح: ٦/٢٣٦

(٤) كذا في التبيين: ٤/ ١٢١

(٥) كذا في التبيين: ٤/١٢٢

قوله: ولو اختلَفَ عاقدُ السَلَم في شرطِ الرداءة.

الأصل في هذه المسائل أنّهما إذا اختَلَفا في الصِحَّة فإن خرَجَ كلامُ أحدهما مخرَجَ التعنُّت وهو أن يُنكر ما ينفعُه كان باطلاً اتفاقاً فالقولُ قولُ من يدَّعي الصِحَّة وإن خَرَجَ مخرجَ الخصومة قال أبو حنيفة: القول قولُ من يدّعي الصِحَّة أيضا إذا اتَّفقَا على عقدٍ واحدٍ وإن[1] كان خصمُه هو المُنكِر. وقالا القول قولُ المُنكر وإن أنكَرَ الصحةَ كذا في النهاية[2].

قوله: فأيُّهما ادَّعَى الأجلَ فالقولُ قوله عند أبي حنيفة.

في الكافي لوقال المُسلَم إليه لم يكن له أجلٌ وقال ربُّ السّلم كان له أجلٌ فالقولُ لربّ السلم عندهم؛ لأنّ كلامَ المُسلَم إليه خرَج مخرَج التعنُّت[3]؛ لأنّه يُنكر ما ينفعه لا يقال: المُسلَم إليه ليس بمُتعنِّتٌ؛ لأنه يدّعى فسادَ العقد وفيه نفعُه؛ لأنه لا يلزمَه المسلَم فيه بل يجب عليه ردُّ رأسِ المال وهو أقلُّ من المُسلَم فيه عادة فوجَبَ أن يكون القولُ له لإنكاره.

لأنا نقول: الفسادُ بسبب عدمِ [الأجل[4]]مختلَفٌ فيه بينَ العلماء فلم يتيقّن بالفساد فلا يُعتبر النفعُ في سقوط المُسلَم فيه عندهم كذا في الزيلعي[5]. إذ عرَفْتَ هذا ففي بيان أن الاختلافَ في الأجل محلُّ تأمّل.

قوله: لا عِدَة.

أي لا مُواعَدَة كما قال الحاكم[6] الشهيد[7]: إن الاستصناعَ مُواعَدةٌ وإنّما ينعَقِدُ

---

(١) هذه وصلية ليست بشرطية

(٢) كذا في التبيين: ١٢٢/٤

(٣) وهو أن ينكر ما ينفعه كذا في حاشية الشلبي: ١٢٢/٤

(٤) التكملة من التبيين و ح وسقطت (الأجل).من الأصل

(٥) التبيين: ١٢٢/٤

(٦) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجيد الوزير نقدم ذكره

(٧) كما قال الصفار، ومحمد بن مسلمة ،وصاحب المنثور

بالتّعاطي إذا جاء به مفروضاً عنه. والصحيحُ عند الجمهور أنّه بيع؛ لأنّ محمّداً رحمه الله تعالى سمّاه شراء وذكرَ فيه القياسَ، والاستحسانَ وهما لا يجريان في المُواعدة. والقياسُ أن لا يصحَّ؛ لأنه يُمكن تجويزُه إجارةً؛ لأنه استيجارٌ على العمل في ملك الأجير؛ إذ الأديم مِلكُ الصانع كما لو قال: احمل طعامَك من هذا المكان إلى مكان كذا بكذا لا يصحُّ؛ ولا بيعاً؛ لأنه بيعُ معدوم ولو كان موجوداً مملوكاً لغير العاقد لم يجز وإذا كان معدوماً فهو أولى ولا سلما لفقد شرائطه.

وجهُ الاستحسان ما روى أنه صلّى الله تعالى عليه وسلم استَصنَع خاتَما ومِنبراً ولأنّ المسلمين تعامَلوه من غير نكيرٍ فنُزّل منزلَة الإجماع وهو كدخول الحمام بأجر فإنه جائز استِحساناً لتعامل الناس وإن أَبَى القياسُ جوازَه؛ لأنّ مِقدارَ المكث وما يصيب من الماء مجهول. وكذا لو قال: أعطِني شربةَ ماء بفِلس، أو احتَجِم معلوماً بأجر فإنه يجوز لتعامل الناس وإن لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم من ظهره معلوما والأصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: ما رآه المسلِمون حسَناً فهو عند الله حسنٌ[1] وقد رأوا الاستِصنَاع حسناً فكان حسناً. والمعدومُ اعتُبرَ موجوداً حُكماً للحاجة كطهارة المُستحاضة جُعلت موجودةً لعذر جواز الصلاة وكالناسي للتسمية عند الذبح فإنّها جُعِلت موجودةً لعذر النسيان فكذلك المُستصنعُ المعدوم جُعِل موجوداً حُكماً للتعامل وقد يجوز بيع المعدوم كبيع المنافع هذا زبدةُ ما في التبيين[2] والكافي.

قوله: والمبيع هو العين.

عند الجمهور وقال أبو سعيد البَردَعي[3]: المعقودُ عليه وهو العمل؛ لأن

---

(١) مستدرك الحاكم. وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٧٨/٣ ، النصب: ١٣٣/٤

(٢) التبيين: ١٢٤/٤

(٣) بفتح الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدار المهملة وفي آخرها العين المهملة نسبة إلى بردعة بلدة بأقصى آذر بيجان كذا قيّده السمعاني، والذهبي، وذكر الذهبي: أن بعضهم يعجم الذال، كما في الجواهر المضيئة: ٢م٢٨٧، وهو نسبة أبي سعيد أحمد بن الحسين سكن بغداد وهو أحد الفقهاء الكبار، وأحد المتقدّمين من مشائخنا ببغداد تفقه على أبي الدقّاق وموسى بن نصر وتفقه عليه أبو الحسن الكرخي وغيره. خرج إلى الحج فقتل سنة سبع عشرة وثلاث مائة كذا في الجواهر المضيئة ٦٦/١

الاستصناعَ هو استفعالُ من الصُنع وهو العمل فتسميّةُ العمل دليلٌ على أنه هو المعقود عليه والأديم فيه بمنزلة الآلة للعمل ولهذا يبطُلُ بموت أحدهما وقولُ الجمهور أصحُّ ولهذا يُشتَرط أن يُعمَل بعد العقد حتّى لو جاء به لا من صُنعه أو من صُنعه قبلَ العقد وأخذَه جازَ وإنما يبطُل بموت أحدهما؛ لأنّ له شُبهاً بالإجارة من [حيث[1]] إنّ فيه طلبَ الصنع فقلنا يبطُل بموت أحدهما ولشُبهه بالبيع وهو المقصودُ من أحكام البيع ،كذا في التبيين[2].

قوله: لم يصحّ فيما لا تعامُلَ فيه كالثوب.

مثل أن يأمُرَ النسّاجَ أن ينسج له ثوباً بغزله[3] بلا أجلٍ معلومٍ.

---

(١) سقطت (حيث) من الأصل والتكملة من، م.و غ، والتبيين

(٢) التبيين: ١٢٤/٤

(٣) سقطت (بغزله) من: م

مسائل الشتّى

أي المسائلُ المنثورة التي لم يذكرها في الأبواب المُتقدّمة إذا استُدْركَت[١] سُمِّيت مسائِلُ منثورةٌ ومسائلُ شَتَى أي منثورة من أبوابها.

قوله: صحَّ بيعُ الكلب.

أي عندنا وضمِن مُتلِفُه سواءٌ كان[٢] مُعَلَّما أو لا كذا في الكافي.

قوله: وعند أبي يوسف لا يجوز بيعُ الكلب العَقُور.

أي الجرّاح هذه العبارَةُ مُشعِرَةٌ بأنَّ هذا مذهبُ أبي يوسف وفي الكافي، والزيلعي: وعن أبي يوسف[٣].وهذه مُشعِرَةٌ بأنَه روايةٌ منه لا مذهبُه.

قوله: على أنّه جنسُ العين عنده.

لأنَّ نجاسةَ سوده آيةُ نجاسة العين ونجاسةُ العين آيةُ إهانة المحَلّ وجواز بيعه دليلُ عِزَته وهما مُتنافِيان فلا يَجْتَمِعَان.

ولنا ما روى ابنُ عباس: أنّه صلَّى الله تعالى عليه وسلم نَهَى عن بيع الكَلب إلاَّ كلبَ صيدٍ[٤] وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنه أنّه صلَى الله تعالى عليه وسلم قَضَى في كلبٍ بأربعين درهَماً[٥] فدلَّ أنَ بيعَه جائزٌ وإتلافَه مضمونٌ ولأنّه مالٌ متَقَوَّمٌ آلةُ[٦] الاصطياد وأبيحَ الانتفاع به شرعاً حَراسَة واصطياداً فكان مُتَقَوِّماً فصَحَّ بيعُه كالبازي وما روى أنَّه صلى الله تعالى عليه وسلم نَهى عن بيع الكلب[٧] فمحمول على ابتداء الإسلام

---

(١) في م: (لاستدركت)

(٢) أي كان الكلب معلما أو لا

(٣) التبيين: ١٢٥/٤

(٤) النصب: ٥٣/٤

(٥) التبيين: ١٢٥/٤

(٦) هكذا في الأصل والتبيين وفي ح، و د، وغ: (آلة للاصطياد)

(٧) النصب: ٤/ ٥٣

حين كان يأمرُ بقتل الكِلاب قَلعا لهم عمّا أَلِفوا[١] من مُصَاحَبتها، فلمّا تركوا الألف سقَط فأثبَت تغليظاً ولأنه عن إبراهيم أنه قال روى أنّه صلى الله تعالى عليه وسلم رَخَّصَ في ثمن كلب الصيد[٢] فلفظُ الرخصة تدُلُّ على الانتساخ، كذا قَالَه الزيلعي[٣].

ونجاسةُ عينه ممنوعةٌ، إذ يحلّ الانتفاعُ بالجلد[٤] ولئن سُلِّم فيحرم الأكلُ دون البيع كذا في النهاية والكافي.

قوله: والذمّيُّ في البيع كالمُسلِم.

فكلُّ ما جاز للمسلمين من البياعات جَازَ لهم وما لا يجوز لنا من الربا وغيره لا يجوز لهم كما في التبيين[٥].

قوله: إلاّ في الخمر والخنزير.

فإنّ عقدَهم فيهما كعقد المُسلِم على العصير، والشاةِ؛ لأنّهما أموالٌ نفيسة عندهم وهذا لأنا أمرنا أن نَتْرُكَهم وما يعتَقِدون وما بذَلُوا الجزيةَ إلا لذلك والصحابةُ لم يُعرَف منهم خلاف في ذلك فكان إجماعا، كذا في الكافي[٦] وغيره.

قوله: ومَن زَوَّجَ مُشتراتَه[٧] قبل قبضها صحَّ.

يعني من اشتَرَى جاريةً ولم يقبضها حتى زَوَّجَها[٨] فالنكاحُ جَائِزٌ لوجود سبَبِ ولاية النكاح وهو الملك في الرقبة على الكمال.

---

(١) في، ح، و م: (ألقو)

(٢) في نصب الراية رواه أبو حنيفة رضى الله عنه في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس وقال: هذا سند جيّد وقال رواه أيضا ابن عدي في الكامل، كذا في النصب: ٥٤/٤

(٣) التبيين: ١٢٥/٤، ١٢٦

(٤) كذا في حاشية الشلبي: ١٣٥/٤

(٥) التبيين: ١٢٦/٤

(٦) كذا في التبيين: ١٢٦/٤

(٧) هكذا في الأصل، والنسخ كلها وفي ش: (مشتريته)

(٨) أي زوجها المشتري برجل

فإن قيل: الملكُ على الكمال كما هو سببُ ولاية التَّزويج فكذلك سببُ ولاية التصرُّف فمن أين وقعَتِ المُفارَقَةُ بينه وبين البيع[١] حيث جَازَ التزويجُ قبل القبض ولم يجز البيعُ قبلَه.

قلت: الفرقُ أنَّ القدرة على التسليم شرطٌ[٢] لصِحَّة البيع وذلك إنَّما يَكُون بعد القبض وليسَتْ بشرط لصحَّة النكاح ألا تَرَى أنَّ بيعَ الآبق لا يجوز. ونكاحَ الآبقةِ جَائزةٌ وقد ورَدَ النهي عن البيع قبل القبضِ بخلاف النكاح، فإنَّ قبل البيع جَازَ النِّكَاحُ وإن انْتَقَضَ بطَلَ النكاحُ في قول أبي يوسف خلافاً لمحمَد والمختارُ قول أبي يوسف وإن ماتَتِ الجاريةُ قبل القبضُ لا يبطُل النكاحُ وإن بَطَلَ البيعُ كذا في النهاية.

قوله: تعيّبت بالتزويج.

تعيُّباً حُكمِيًّا على معنى أنّ رَغباتِ الناس تقِلّ فيها فيَنْتَقِضُ الثمنُ لأجله.

قوله: الاستيلاء على المحلّ.

كقطع اليدُ فقء العين: أين التعيُّبُ الحقيقيُّ فعلٌ يوجبُ نقصاً[٣] في الذات وبه يصير قابضا كمن اشتَرَى جاريةً وَفقأَ عينَها أو[٤] قَطَعَ يدَها يكون قبضاً.

لا يقال إذا أعْتَقَ المُشتَرى، أو دبَّرَ يكون قَابضاً بهما وهما ليسا باستيلاء على المحلّ بالفعل الحِسّيّ.

لأنا نقول: الإعتاقُ إنهاءٌ للملك وإتلافٌ للمالية فمن ضرورته أنه يَصير[٥] قابضا والتدبيرُ نظيرُ العتق، كذا في النهاية.

قوله: غاب غَيبَةً معروفةً.

أي قبل نقدِ الثمن وقبضِ المبيع فأقَام بائعه بيِّنَة أنه باعه إيَّاه ولم يَقْبض الثمن

---

(١) في. غ. وح. وم. (المبيع)

(٢) في. م: شرط الصحة

(٣) هكذا في الأصل وفي. ح. وم. وغ: (نقصانا)

(٤) في. م: (أنه) بدلا من (أو)

(٥) سقطت (يصير) من: م

لم يبعْه القاضي في دَين البائع.

فإن قيل: كيف يُقبل بيّنةٌ من غير خصم يُنكِر وإنكارُ الخصم شرطٌ[١] لقبول البيّنة.

قلت: أما قبول هذه البينة فلتكشُف[٢] الحال وإنَّ حَكَمَ القاضي هنا في الحقيقة حكم بإقرار المُقرّ. وإنكارُ الخصم أنما يشترط لقبول البيّنة وأمّا هاهنا فالقاضي يقضي[٣] لإظهار الأمّ عنده ونفيِ التهمة لإثبات الملك للغائب، والدَين عليه، كذا في النهاية.

قوله: بيع ولو في الثمن.

فإن قلت: في البيع فسادَان: أحدُهما لزومُ بيع المنقول قبلَ القبض والثاني لزومُ القضاء على الغائب. قلت: عن[٤] الأول ينصُب القاضي رَجُلاً يقبض العبدَ للمشترى ثم يبيع وعن الثاني بأنّه ليس قضاءً على الغائب بل هو اعتبارُ قولِ صاحب اليد فيما في يده والقضاءُ على الغائب أنما لا يجوز قصداً وأمّا في ضمن شيءٍ مقصود سواه فيجوز وهم يُجَوِّزون أن يثبُتَ ضمناً ما[٥] لا يثبت قصداً[٦] قَالَه السغناقي[٧].

قوله: إلاّ بأداء جميع الثمن.

لأنَّ للبائع حقَّ حبس المبيع إلى أن يستَوفِي كلَّ الثمن فلا يكون مُتَبَرِّعاً مع

---

(١) في، م: (شرط القبول)

(٢) في، غ: (فلينكشف)

(٣) سقطت (يقضى)من: غ

(٤) في، م: (من)

(٥) في، م: (إمّا)

(٦) في، غ: (قصدا له السغناقي)

(٧) هو الحسين بن علي بن الحجاج بن علي الإمام الملقّب حسام الدين السغناقي، تفقه على الإمام حافظ الدين الكبير محمد بن محمد بن نصر البخاري، وفوّض إليه الفتوى و هو شاب انظر ترجمته في الجواهر المضيئة: ٢١٣/١

الاضطرار إلى أداء نصيب شريكه؛ لأنّه كالوكيل عن صاحبه من وجه من حيث أنّ ملك الغائب ثبت[١] بقبول الحاضر قاله الزيلعي[٢].

قوله: دينَ غيره بغير أمره.

فكان مُتَبرّعاً فيه ولا جبرَ، ولا رجوعَ[٣] في التبرُّعات وهو أجنبيّ من نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون مُتَبرِّعاً بالإجماع، ولو كان مُضطرًّا لما اختلفَ بين حضرته وغيبته ودليلُهما[٤] قد مرّ.

قوله: يجبُ من كلٍّ نصفُه.

في فتح القدير عن الجامع بعبارة ''بألف مثقال ذهبٍ جَيِّد وفِضّة، ويُشْتَرطُ بيانُ الصفة من الجَودة وغيرها[٥]؛ بخلاف ما لو قال: بألف من الدراهم، والدنانير لا يحتاج إلى بيان الصفة ويُنصرف إلى الجياد والمعنى إذا باعَه على هذا الوجه يثبت الانقسامُ لأنه أضافَ الألفَ إليهما ولا رجحَانَ لأحدهما على الآخر فاستَوَيا فيصيرُ كأنه قال: بعتُك بخمس مائة مثقال ذهب وخمس [مائة[٦]] مثقال فِضّة.

قوله: يجب من الذهب مثاقيلُ ومن الفضّة دراهمُ.

لأنّه أضَافَ الألف إليهما فينصرف إلى الوزن المعهود من كلّ واحد منهما.

قوله: لأنّ حقّه في الوصف مُرَاعًى.

يعني حقَّ صاحب الدين يُراعَى من حيث[٧] الوصف[٨] كما يُرَاعَى حقُّه من حيث

---

(١) في، م: (يثبت)
(٢) التبيين: ١٢٩/٤
(٣) في ح، و د، و غ: (لا جور) وما أثبتناه من الأصل
(٤) أي دليل الطرفين قد مرّ في شرح الوقاية: ٨٦/٣، حيث قال: لأنه مضطرّ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا به
(٥) الفتح: ٢٥٧/٦
(٦) سقطت (مائة) من الأصل والتكملة من الفتح.
(٧) سقطت (حيث) من: م، و غ، و د.
(٨) سقطت (الوصف) من: ح

القدر إلاّ أنّه يتعذَّرُ عليه الرجوع بمجرّد الجودةَ؛ لأنّها وصفٌ لاَ قيامَ لها بذاتها ولا قيمةَ لها إذا قُوبلَت بجنسها فتَعَيَّنَ ردُّ مثل المقبوض والرجوعُ بالجياد[١].

قوله: قلنا: الزيفُ من جنس حقِّه.

الذي هو الجيّد حتّى لو تَجَوَّز به إن أخَذَه تساهُلاً فيما لا يجوز الاستِبدَالُ فيه لا يكون دليلاً على أنّ ذلك المأخوذ ليس من جنس حقِّه فإذا كان[٢] من جنس حقِّه فقد استَوفَى فلم يَبْقَ له إلا الجودةُ وهي لا قيمةَ لها عند المُقَابَلَة بالجنس فلا يُمكنُ تدارُكُها بإيجاب الضمان عليه كذا في النهاية.

قوله: إيجاب له عليه.

أي إيجاب للقابض بأخذ الجيّد على نفسِه في رَدِّ الزَّيف بالنسبة إلى شيء واحد بأن يجب أن يُعطِيَ ثوباً ليأخُذ من جنسه ثوباً أجوَدَ منه وليس في باب التكليف الشرعي مثلُ ذلك فاندَفَع ما أورَدَه[٣] الشارح.

قوله: ولو فرَّخَ أو باض طيرٌ.

بالفارسي بجه دار شد[٤]،يا تخم كرد برنده[٥].

قوله: لأنّ الصيد لمن أخذه.

لأنه مُباحٌ سبَقَت يدُه إليه فكان أولى به وكذا البيض؛ لأنه أصلُ الصيد[٦] ولهذا يجبُ على المُحرم الجزاء[٧] بكسره وشيّه، كما في التبيين[٨]، لكن في فتح القدير: " لو

---

(١) ما أثبتناه من الأصل وفي غ، و م: (بمجرّد الجودة)

(٢) سقطت (كان)من: م

(٣) حيث قال: مثل هذا في الشرع كثير،فإن جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل، لأنها إيجابُ ضرر كبير لأجل نفع كثير: شرح الوقاية: ٨٦/٣

(٤) صر: ٢٠٥/١

(٥) صر: ٤٩١/١

(٦) في ش: (لأن الصيد لمن أخذ)

(٧) قال الشيخ القادري معناه بريان كردن كما في غاية الحواشي: ق: ٢٨٧ (مخطوط)

(٨) التبيين: ١٣٠/٤

باض صيدٌ في أرض رجل[١] فجاء رجلٌ ليأخذه فمنعَه صاحبُ الأرض فإن كان في موضع يقدِر صاحبُ الأرض على أخذه قريباً منه بأن كان بحضرته فالصيدُ لربِّ الأرض، وإن لم يكن بحضرته لا يَملِك[٢]".

قوله: دخل في الكِناس.

وهو بالكسر مكان الظبي في الشجر[٣].

قوله: إذا عسَّل النحلُ في أرضه.

فإنّ العسلَ لصاحب الأرض وإن لم تكن الأرض مُعَدّةً لذلك، لأنه من أنزال[٤] الأرض وقد كان قائماً بأرضِه فيكون تابعاً لها كشجر نَبَتَ في أرضه وطينٍ أو تراب يَجْمَع في أرضه بجريان الماء. كما في الكافي[٥].

قوله: كصيد تعلَّق بشبكة نُصِبت[٦] للجَفاف.

الشَبَكة بالفتح وبالتحريك فارسيه دام كذا في الصراح[٧]. فإذا تعلَّقَ به صيدٌ لا يملكه ولا يجبُ عليه الجزاءُ إن كان مَحرَما وإن قصدَ به الاصطيادَ ملَكَه ووجَبَ عليه الجزاءُ ذكرَه الزيلعي[٨].

ومن منثورة الكافي: لو قال المشترى للبائع قل للعبد يعمَل لي كذا فأمره بعمل

---

(١) في م: (رجل كياض)

(٢) الفتح: ٦/ ٢٥٧

(٣) كذا في صح: ٣/٩٧١

(٤) بفتح الهمزة والأنزال جمع نزل يقال طعام كثير النزل والمنزل أي الريع وهو الزيادة كذا في حاشية الشلبي: ٤/١٣٠

(٥) كذا في التبيين: ٤/١٣٠

(٦) في غ: (نصيب)

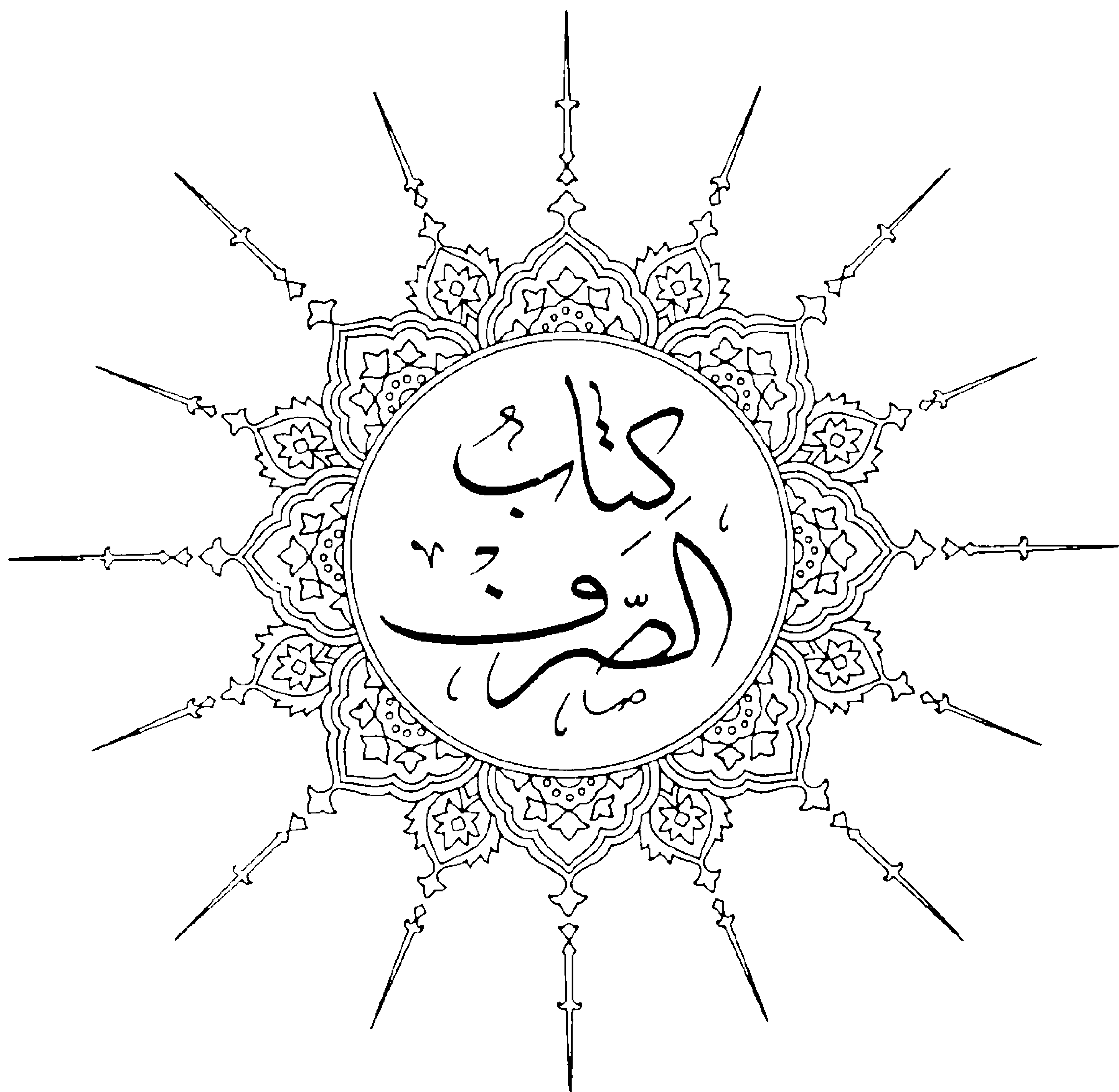
(٧) صر: ٢/١٧٠

(٨) التبيين: ٤/١٣٠

صارَ المُشترِى قابضاً؛ لأنّ البائعَ صارَ رسولاً للمشترى ولسانُ الرسول لسانُ المرسِل ولهذا لو أمرَ عبدَ غيره فعَمِلَ وعَطِب[١] ضمِن. ولو اشترى نخلةً ملَكَ ما تحتَها من الأرض عند محمد؛ لأن النخلَ اسم للمستقرّ؛ لأنه بدون القرار جذع، أو حطَبٌ ولا قرارَ بدون الأرض وصار كما اشتراها للقرار، وعند أبي يوسف لا يدخُل في البيع شيء من الأرض؛ لأن النَخل تبعُ[٢] الأرض فلا يستتبع الأصلَ كما اشتراها بشرط القطع. والمختارُ قولُ محمد. والأجلُ من حين قبضَ العين حتّى لو باع شيئاً بثمن مؤجّل إلى سَنَةٍ فأمسكَه البائعُ حتى مضَت سنةٌ فأجَله سنَةٌ مُستقبَلَةٌ من حين قبضِ المبيع وعندهما لا أجلَ له بعد سَنَةِ.

(١) قال الجوهري: العطب: الهلاك وقد عطِب بالكسر. صح: ١٨٤/١

(٢) في، م، وغ: (أتبع) وما أثبتناه من الأصل


كتاب الصرف

كتاب الصرف[1]

لما كان قيودُه أكثرَ كان وجودُه أقلَّ فقدّم ما هو أكثرُ وُجوداً[2].

قوله: هو بيع الثمن بالثمن.

هذا معنى شرعِيٌّ وأما في اللغة فله تفسيران: أحدُهما الفضلُ[3] قاله الخليل[4] ومنه سُمّى التطوعُ من العبادات صَرفا؛ لأنّه زيادةٌ على الفرائض[5]. قال عليه الصلاة والسّلام: من انتهى إلى غير أبيه[6] لا يقبَل [الله[7]] منه صَرفاً ولا عَدلاً أي لا نفلا ولا فرضاً وسُمّى هذا البيعُ به؛ لأنه يُنتفع بعينه ولا يُطلبُ منه إلا الزيادةُ.

والثاني: النقل والردّ وقال الله تعالى: ﴿ثم انصرَفوا صرَفَ الله قُلوبهم[8]﴾ وسُمى به على هذا الاعتبار للحاجة إلى النقل في بدلَيه من أبدال يدٍ قبل الافتراق كذا في التبيين[9].

---

(١) في م: هنا حذف

(٢) الفتح: ٢٥٨/٦

(٣) كما في الهداية: ١٠٤/٣

(٤) هو إمام العربية أبو عبد الرحمن البصري الخليل بن أحمد الأزدي الفراهيد، والفراهيدي بفتح الفاء وكسر الهاء، وبدال مهلمة وكان زاهداً متقلّلاً من الدنيا منقطعًا إلى العلم توفي بالبصرة سنة سبعين ومائة وهو ابن أربع وسبعين وصنف كتبا، وبعض العلماء ينسبون كتاب العين إليه وبعضهم ينكر ذلك انظر ترجمته في التهذيب القسم الأول: ١٧٨/١. والمعجم: ١١٢/٤

(٥) العناية على هامش الفتح: ٢٥٩/٦

(٦) البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث السائبة: ١٠٠٠/٢. الترمذي: أبواب الولاء، باب ما جاء في من تولى غير مواليه: ٣٣/٢، وقال الترمذي: هذا حديث صحيح

(٧) التكملة من البخاري وسقط لفظ (الله) من الأصل والنسخ بأجمعها وفي البخاري: لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدل.

(٨) التوبة/ آية: ١٢٧

(٩) التبيين: ١٣٥/٤

وأحسنُ تعريفه ما قال القدوري: الصرف هو البيع إذا كان كلٌّ واحد من عوضيه من جنس الأثمان[١] وإنما قال: من جنس الأثمان ولم يقل بيعُ ثمنٍ بثمن ليدخُل المصنوعُ من الحِلي فإنه[٢] بسبب[٣] ما اتصل [به[٤]] من الصَنعة لم يبقَ ثمَناً صرِيحا ولهذا يتعيَّن في العقد ومع ذلك بيعُه صرفٌ قاله[٥] ابنُ الهمام[٦].

قوله: وشُرط فيه التقابُضُ.

واختلفوا أنّ[٧] القبض شرطُ صحّة العقد، أو شرطُ البَقاء على الصحّة والصحيحُ المختارُ أنه شرطُ البقاء؛ لأن التقابضَ لو كان شرطَ الجواز لقُدِّم[٨] عليه وهو متأخّر عن العقد فإنّما هو حكمُه كما في فتح القدير[٩] والبحر الرائق[١٠].

قوله: قبلَ الافتراق عن المجلس.

أي المجلس الحقيقي، والحكميّ حتى لو ذَهَبا فرسَخاً ويمشيان معا في جهة

---

(١) القدوري: ٧٦/٤

(٢) أي المصوغ

(٣) في، غ: (سبب)

(٤) التكملة من الفتح وسقطت (به) من الأصل

(٥) الفتح: ٢٥٩/٦

(٦) ذكر ابن همام الاعتراض على معنى الصرف وجوابه. حيث قال: قد فسّر الزمخشري غير هذا قال في الفائق: في ذكره صلى الله عليه وسلم لأمر المدينة: من أحدث فيها حدثا، أو آوى محدثا فعليه لعنة الله إلى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل. الصرف التوبة؛ لأنه صرف النفس عن الفجور إلى البر. والجواب أن أهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجمهرة عن بعض أهل اللغة: الصرف الفريضة والعدل النافلة ولا اعتراض مع أنه الأنسب كما في الفتح: ٢٥٩/٦

(٧) في م: (فإن القبض)

(٨) في، غ: (يقدّم)

(٩) هكذا في الكفاية في ذيل الفتح: ٢٦٠/٦

(١٠) البحر الرائق: الجزء السادس: ١٩٤

واحد صحّ فكان المرادُ من الافتراق افتراقَ الأبدان، كما[1] في الهداية[2].

قوله: فسد شراءُ الثوب.

لأنّ القبضَ المُعيَّنَ واجبٌ في بدل الصرف والاستبدال بفوت القَبض المُعيَّن. فإن قيل: وجَبَ أن لا يفسدَ البيعُ في الثوب؛ لأنّ الدَراهِمَ لا يُتعيَّن في العقود عيناً كانت أو دينا فانصَرفَ العقدُ إلى مُطلق الدرهم وهو المنقول عن زفر.

قلنا: الثمنُ في الصرف مبيع؛ إذ البيعُ لا بُدَّ له من المبيع ولا شيءَ سِوَى الثمنَين فجُعل كلُّ واحد مهما مَبيعاً لعدم الأولَويّة وبيعُ المبيع قبلَ القبض لا يجوز.

فإن قيل: لو كان مبيعاً لكان مُتَعيَّنا.

قلنا: ليس من ضرورة كونِه مَبيعاً أن يكون مُتَعيّنا فالمُسلَمُ فيه مَبيعٌ[3] غيرُ مُتعَيّن كذا في الكافي.

قوله: ومن باعَ أمةً تعدل ألفَ درهم مع طوق ألف أي في عنقها بألفين.

لا يخفى أن تقييدَ كلّ من الأمةِ، والطوق بالألف مما لا حاجةَ إليه بل يكفي من باع أمة مع طوق بألفين، لأن قدرَ الطوق صار مُقابلاً بالطوق والباقي بالجارية قلّ قيمتُها، أو كثر[4] تحرّيا للجواز فلا فائدةَ فيهما إلاّ إذا قدرَ أنَّ الثمن خلافُ جنس الطوق بأن كان الطوق فِضّةً، والثمنُ ذهبٌ، أو بالعكس فحينئذ يُفيد بيانَ قيمتها؛ لأنَّ الثمنَ ينقسمُ عليها بقدر قيمتها.

قوله: أو باعها بألفين ألف نقد وألف نسيئة

ولو كان الألفان[5] مؤجلاً فسد البيعُ في الجميع عنده وقالا يُفسد في الطوق دون

---

(١) في م: (كذا في النهاية)
(٢) الهداية: ٣/ ١٠٥
(٣) في م: (بيع)
(٤) في، م: (أو أكثر)
(٥) في غ: (الألف) بدلا من (الألفان)

الجارية لأن القبضَ ليس بشرط في حصّتهما جميعا فيقدّر[١] الفسادُ بقدرِ[٢] المُفسِد.

وله أن الفسادَ مُقارِنٌ للعقد وقد تقرَّر في الكل[٣] معنى من حيث إن[٤] قبولَ العقد في البعض شرط[٥] لقبوله في الباقي فيتعدّى إلى الجميع كما لو جمَعَ بين حرٍّ وعبدٍ في البيع بخلاف الفساد في مسألة الكتاب[٦] فإنّه طارٍ لا يتعَدّى إلى غيره، كما إذا اشترى عبدَين فهَلكَ أحدُهما قبلَ القبض، أو استُحِقَّ بعدَه كذا في التبيين[٧].

قوله: وثمنُ الفضّة بعضُ ثمنِ المجموع فيُحمَل عليه.

لا على وجه الانقسام على الفضّة تحرّياً للجواز بتحكيم ظاهر حالهما؛ إذ الظاهر قصدُهما إلى الوجه المُصَحِّح؛ لأن العقدَ لا يُفيد عامَ مقصودهما إلا بالصحة فكان هذا الاعتبارُ عمَلاً بالظاهر والظاهر يجبُ العمل[٨] بخلاف ما لو صرَّحَ فقال خذ هذا الألفَ من ثمن الجارية؛ فإن الظاهر حينئذٍ عارَضَه التصريحُ بخلافه. فإن قلت: ففي قوله خذ منهما[٩] عارَضَه أيضاً.

قلنا: لا سُلّم؛ لأنه[١٠] قد استُعمل في الواحد أيضاً قال الله تعالى: ﴿فنسيا

---

(١) ما أثبتناه من الأصل، وفي، م،و ح (يقتدر) وفي غ (يتقدّر)

(٢) في الأصل: تكرّرت (بقدر) وسقطت من :م

(٣) أي في الطوق، والأمة كما قال الشيخ القادري في التعليقات غاية الحواشي:ق:٢٨٧

(٤) سقطت (أن) من: م

(٥) في، م: (شرط القبوله)

(٦) أي تبيين الحقائق لعثمان بن علي الزيلعي.والمسألة ما إذا اشترها بألف نسيئة وألف حالة وتفرّقا قبل قبض الألف حيث لا يتعدّى الفساد

(٧) التبيين: ١٣٧/٤

(٨) التصويب من الفتح وفي الأصل: (عمل)

(٩) في،م: (منها)

(١٠) التصويب من غ، و ح، وفي الأصل (لأنّ) من دون الضمير المنصوب

حُوتَهما[١]﴾ والناسي أحدُهما وهو فتى موسى عليه السلام وقال الله تعالى: ﴿يخرجُ منهما اللؤلؤ والمرجان[٢]﴾ وإنما يخرجان من البحر المالح دون العَذب[٣] وقال عليه الصلاة والسلام: ''إذا سافرتما فأذّنا وأقيما[٤]'' والمراد أحدهما[٥]، فإذا صحَّ الاستعمالُ وكثُر وجَبَ الحملُ عليه بما قلنا، كذا قال الشيخ ابن الهمام[٦]، والسغناقي[٧].

قوله: بطل في الحِلية فقط.

لأنه صرفٌ وصحَّ في السَّيف.

قوله: بطَلَ في كِليهما.

في الصرف لعدم القبض وفي السيف لتعذُّرِ تسليمه بدون الضَرَر.

قوله: مع علامته صحً.

يعني به الصاد التي تكتب بعدَ ترك الكتاب وحاصله أنّ هذه العبارة من المتن.

قوله: هذا التفصيل.

يعني إذا افتَرَقا بلا قبض بطل في الحِلية وصحَّ في السيف إذا تخلَّص بلا ضرر أي صحةُ البيع في السيف فيما إذا كانَ الثمنُ أكثرَ من الحِلية، إذ لو كان مُساوِيا

(١) الكهف / آية: ٦١

(٢) الرحمان/ آية: ٢٢

(٣) في م: (العذيب)

(٤) البخاري، باب الأذان للمسافر: ١/ ٨٨. الترمذي: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الأذان في السفر: ١/٥٠، وقال الترمذي: هذا حديث صحيح. السنن الكبرى للبيهقي: ١/٤١١، مصنف ابن أبي شيبة: ١/١١٧. كنز العمال: الرقم المسلسل: ٣٠٤١٢

(٥) كما قال الله تعالى: ''قد أجيبت دعوتكما'' (يونس/ آية: ٨٩) والمراد دعوة موسى عليه السلام. إلا أنه قد قيل: إن هارون كان يؤمن على دعائه.

(٦) الفتح: ٦/٢٦٦

(٧) مرت ترجمته قبيل هذا

فالثمنُ يكون مُقَابلاً بالحِلية وبَقي السيفُ بلا عوض وهذا رِبا. وإذا كان الثمنُ أقلّ من الحِلية فالرِّبَا في الفِضّة أيضا وإن كان لا يُدرَى فلا يخلُو إما أن يكونَ أكثرَ فيَصحُّ أو يكون مساويا أو ناقصاً فلا يصحُّ فترجّحت جِهَةُ الفساد كذا في العناية[١].

قوله: ومن باع إناءَ فِضّة.

أي بفضّة بقرينة كتاب الصرف.

قوله: ولا يشيعُ الفسادُ كما ذكر في باب السلم أنَّ الفساد طار.

أي بعد صحّة العقد في الكل بنا على ما هو المُختار من أنَّ القبضَ قبلَ الافتراق شرطُ بقاءً على الصحة لاشتراط الانعقاد على وجه الصِحّةِ فيصحُّ ثم يبطُل بالافتراق فلا يَشيع.

قوله: لأنّ الشركةَ عيب في الإناء.

لأنَ التبعيضَ يضُرُّه.

قوله: أخذُ ما بَقِي بحصّته.

لكن إن استُحقّ بعضُه قبلَ القبض يثبتُ له الخيار لتفرُّق الصفقة عليه كما إذا اشترَى عبدَين فاستُحقّ قبلَ القبض أحدُهما، أو هلَكَ يثبتُ له الخيارُ لتفرُّق الصفقَة[٢] عليه قبلَ التمام لا من قبله، بخلاف ما إذا استُحقّ بعدَ القبض؛ لأن الصفقَة[٣] قد تمّت بالقبض كذا في شرح الكنز[٤].

قوله: لأنه قابَلَ الجُملة.

يعني في الصرف إلى خلاف الجنس تغيُّر تصرُّفِ العاقد؛ لأنَّ العاقدَ قَابَلَ

(١) العناية على هامش الفتح: ٢٦٧/٦

(٢) التصويب من التبيين وفي الأصل (الصفة)

(٣) التصويب من التبيين

(٤) التبيين: ١٣٨/٤

الجملةَ بالجملة ومن قضيته الانقسامُ على الشيوع لا على التعيين وهو أن يكون كلُّ جزءٍ على الشيوع فيندرجُ في جنس ذلك الجزء خلافُ جنسه وأجزاءُ جنسِه أكثرُ، إذ أجزاء دينارين أكثرُ من أجزاء دينارٍ بالضرورة وليس[1] المَعنى أنَ كلَّ جزءٍ مُعَيّن مُقابلٌ لكلّ جزءٍ على العموم وإلا كانت الذرّةُ من الدِينار مُقابلةً لجميع الدينارين، والدرهم[2] فلم يبقَ لذرة أخرى ما يُقابله وتغيُّرُ تصرُّف العاقِدين لا يجوز وإن كان فيه تصحيحُ التصرُّف بدليل الإجماع على أنّ مَنِ اشترى قُلبا[3] وزنُه عشرةٌ بعشرةٍ وثوباً بعشرة ثم باعَهما مُرابحة صفقةً واحدةً لا يجوز وإن أمكن صرفُ الربح إلى الثوب وحدَه فيخلو عن التفاضل كذا قرَّره الشيخ كمال الدين ابن[4] الهمام.

قوله: قلنا المُقابَلَةُ المُطلقة يحتَملُ الصرفَ المذكور.

يعني العقد يَقتضي مطلق المقابلة لا مُقابلةَ الكلّ بالكل ولا الفرد بالفرد من جنسه، أو من خلاف جنسه، لأنّ اللفظَ مُطلقٌ غيرُ مُتعرِّض لواحد منهما لكن مع عدم الاقتضاء يحتمل الفردَ بالفرد و هو الجنس المعيّن هنا بجنس[5] مُعيّن كما في الجنس بالجنس بأن باعَ دينارين بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق ولهذا لو قبَض كلُّ واحد منهما ديناراً يجوز العقدُ فلو كان مقابلاً بالآخر يكون العقدُ فاسداً، لأنّ المقبوضَ حينئذ يكون مُقابلاً بالمقبوض و غيرِ المقبوض و مقابلةُ الفرد بالفرد طريقٌ متَعيّن لتصحيح العقد فوجَبَ حملُه عليه، لأن مهما[6] أمكن تصحيحُ تصرُّف المُسلم[7] العاقل يُرتكب له

---

(١) في، م: (ليس للمعنى)

(٢) هكذا في الأصل والفتح وفي غ: (الدراهم)

(٣) قال الجوهري: القُلب من السوار ما كان قلبا واحدا صح: ٢٠٥/١. وقال الشلبي أي من الفضّة: حاشية الشلبي على التبيين: ١٣٨/٤

(٤) الفتح: ٢٦٨/٦

(٥) سقط (هنا بجنس معيّن) من: م

(٦) في، م: (منهما)

(٧) في، م: (لسلم)

ولهذا يُحمل[١] كلامُه على المجاز وتُترَك حقيقتُه إذا كان لا يصحُّ على تقديره ويُدرجُ في كلامه زيادةٌ لم يُتلفَظ بها إذا كان لا يصحّ إلاّ بذلك بخلاف ما استُشهد من مسألة المُرابحة؛ لأنه توليةٌ في القلب؛ لأنه من الربويّة والتوليةُ ضدُّ المُرابحة والشيءُ لا يتناول ضدّه وقد باعَه مُرابَحةً فلو صرَفنا قولَه مُرابحةً إلى الثوب خاصّةً كان بائعاً للقُلب الذي وزنُه عشرةٌ بعشرةٍ وهو توليةٌ في القُلب. ولو صَرفنا المُرابحَة إليهما كما ذُكر يفسُدُ العقدُ فلذلك تعيّن فيه البطلانُ هذا زبدةُ ما في فتح القدير[٢]، والكفاية[٣]، والنهاية.

قوله: الغِلّة ما يَرُدّه بيتُ المال.

وهي بكسر العين المعجمة والجمع غِلاّت كذا في مهذّب الأسماء.

قوله: اعتبار الجودة.

لقوله عليه السلام: جيّدُها وردّيها سواء[٤].

قوله: أي لم يُضفِ[العَقدُ[٥]] بالعشرة التي على عمرو صحّ البيعُ.

والقياس أن لا يصح وبه قال زفر؛ لأن موجَبَ ذلك العقد عشرةٌ مُطلقة فلا يضرّ تلك العشرةَ المُتعيِّنةُ.

ونحن نقول: موجَبُ العقد عشرة مطلَقةٌ والمُطلَقة تصيرُ متعيِّنةً بالقبض وبالإضافة[٦] بعد العقد إلى العشرة الذين صارت كذلك غيرَ أنه يقبضُ سابقٌ، كما ذكرْنَا ولا يُبالَى به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمُساواة وعلى هذا لا حاجةَ إلى

(١) في، م: (يحتمل)

(٢) الفتح: ٦/ ٢٦٩

(٣) الكفاية ذيل الفتح: ٦/ ٢٦٩

(٤) النصب: ٣٧/٤. وقال الزيلعي: غريب وقال ابن حجر لم أجده ومعناه يوخذ من إطلاق حديث أبي سعيد الدراية: ١٥٦/٢

(٥) التصويب من ح و ش وفي الأصل (لم يضف العشرة)

(٦) سقط من قوله: (بالإضافة بعد العقد) إلى قوله: (التعيين بالقبض) من غ، و م.

اعتبار فسخ العقد الأوّل بالإضافة إلى العشرة الذين بعد العقد على الإطلاق؛ لأن الإطلاقَ ليس قيداً في العقد وإلاّ لم يكن قضاؤها أصلا؛ إذ لا وجود للمُطلق بقيد الإطلاق والحال أنّهم مشوا على ذلك، كذا حقّقَه ابنُ الهمام[١].

قوله: أمّا إذا باعَه بالعشرة التي على عَمرٍ وصحّ.

أي اتّفاقاً؛ لأنّه جعَل ثمنَه دراهم لا يجب قبضُهما ولا تعيينُها بالقبض؛ لأنّ تعيينَ أحدِ العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن الدَّين بالدين.وتعيينُ الآخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دَينٍ يسقُط وإنما الربا في دين على خطر الهلاك بأن يهلك الدينُ ويسلم المقبوضُ عن الهلاك ومعلوم أن السالم المُتعيّن أزيد من الذي على خطر الهلاك فيتحقق الرِبا، والفَضلُ ألا ترى أنّهما لو تصارَفا دراهم دين بدينار دين يصحَ لفوات الخطر لكون كلّ منهما ثابتاً قبل البيع ويسقُط بالبيع قالَه الزيلعي[٢].

قوله: وإن كانت أكثر تصحُّ.

حتى يكون قدرُه بمثله والزائد بالغِشّ.

قوله: لعدم التمييز.

أي بلا ضَرر[٣].

قوله: فإن كسدَت بطلَ.

قال الفاضل المحشَى: في الهداية[٤] فسَّرَ الكساد ''بنرك الناس المعاملة بها[٥]'' وفي عيون المسائل: أن عدمَ الرواج أنما يُعتبر في جميع البلدان؛ لأنه حينئذ يصير

---

(١) الفتح: ٦/ ٢٧٣، ٢٧٤

(٢) التبيين: ٤/١٤٠

(٣) في م، و غ، و ح (ضرورة) وما أثبتناه من الأصل هو الصواب.

(٤) الهداية: ٣/١٠٩

(٥) حاشية جلبي: ٢/ ٣٣

هالكا ويبقى البيعُ بلا بثمن وإذا كان في هذه البلدة فقط لا يفسُد البيعُ بل يعيبُ انتهى.

وفي النهاية: الكساد مُعتبَر بتلك البلدة التي وقع فيها العقدُ على قول الشيخين وفي جميع البلاد على قول محمد وما قال في عيون المسائل فقد قالوا: ما ذُكِرَ في العيون يستقِيمُ على قول محمد وأما على قولهما فلا يستَقيم وينبغي أن يُكتفى [ببطلان[١]] البيع بالكساد في تلك البلدة بناءً على جواز بيع الفِلس بالفِلسين عندهما لجواز اعتبار اصطلاح بعض الناس وعنده لا يجوز اعتباراً[٢] لاصطلاح الكلّ فالكَسادُ يجب أن يكون على القياس أيضا.

قوله: بطَلَ عند أبي حنيفة.

فيجبُ على المشترى ردُّ المبيع إن كان قائماً وإلا فمثلُه إن كان من ذواتِ الأمثال وإلا فقيمتُه، كذا في التبيين[٣].

قوله: وعندهما لا يبطُل.

لأنّ العقدَ قد صحَّ لبقاء الاصطلاح على الثمنيّة عند وجوده وإنّما تعذّر التسليمُ بعده بالكُساد وذلك لا يوجبُ الفَسادَ فيجبُ قيمتُه لكن أبو يوسف يعتبرُ قيمةَ يوم البيع؛ لأن الثمنَ صارَ مضموناً به كالمغصوب فإنه يعتبر قيمتَه يومَ الغصب؛ لأنه[٤] مضمون به وعند محمد قيمةُ أخر التعامُل؛ لأنه يومُ الانتقال إلى القيمة؛ لأن المسمَّى كان واجبَ التسليم إلى أن ينقطع فانتقل[٥] إلى القيمة للتعذُّر فيُعتَبرُ قيمتُه يومئذ ولأبي

---

(١) الزيادة من: ح

(٢) في م، و غ: (الاصطلاح)

(٣) التبين: ١٤٢/٤

(٤) في م: (لأن)

(٥) في م، وغ، وح: (فالنقل)

حنيفة أنّ الثمنيّة بالاصطلاح وقد بطَلَت لزوال[١] الموجب فيبقَى البيعُ بلا ثمن فتبطل كما في التبيين[٢].

قوله: بنصف درهم فلوس.

عطف بيان لنصف درهم: أي اشترى بفلوس قيمتُها نصفُ درهم فِضّةٍ، كما في الكفاية[٣].

قوله: منها.

أي من الفلوس: بيان لقوله ما يُبَاع.

قوله: وعلى المُشترى.

أي يجب على المشترى إذا اشترى بهذا اللفظ شيئاً قدريًا يُباع من عدد الفُلوس بمقابلة نصف درهم في سوق[٤] الصَيارفة[٥].

قوله: فيلزَمُ الرِّبا.

لأنّ بيعَ النصف بنصف إلا حبَّةً ربا.

قوله: وما بَقِيَ

وهو نصف درهم مع الحبّة بإزاء الفلوس.

قوله: لأنه لمّا كرَّرَ أعطِني صار بَيعَين.

وفسادُ أحدهما لا يُوجبُ فسادَ الآخر ففسد في الدراهم إلا حبَّةً لكونه ربا.

والله أعلم.

صلى الله على حبيبه سيدنا ومولانا محمد وآله وأصحابه أجمعين والحمد لله رب العالمين

---

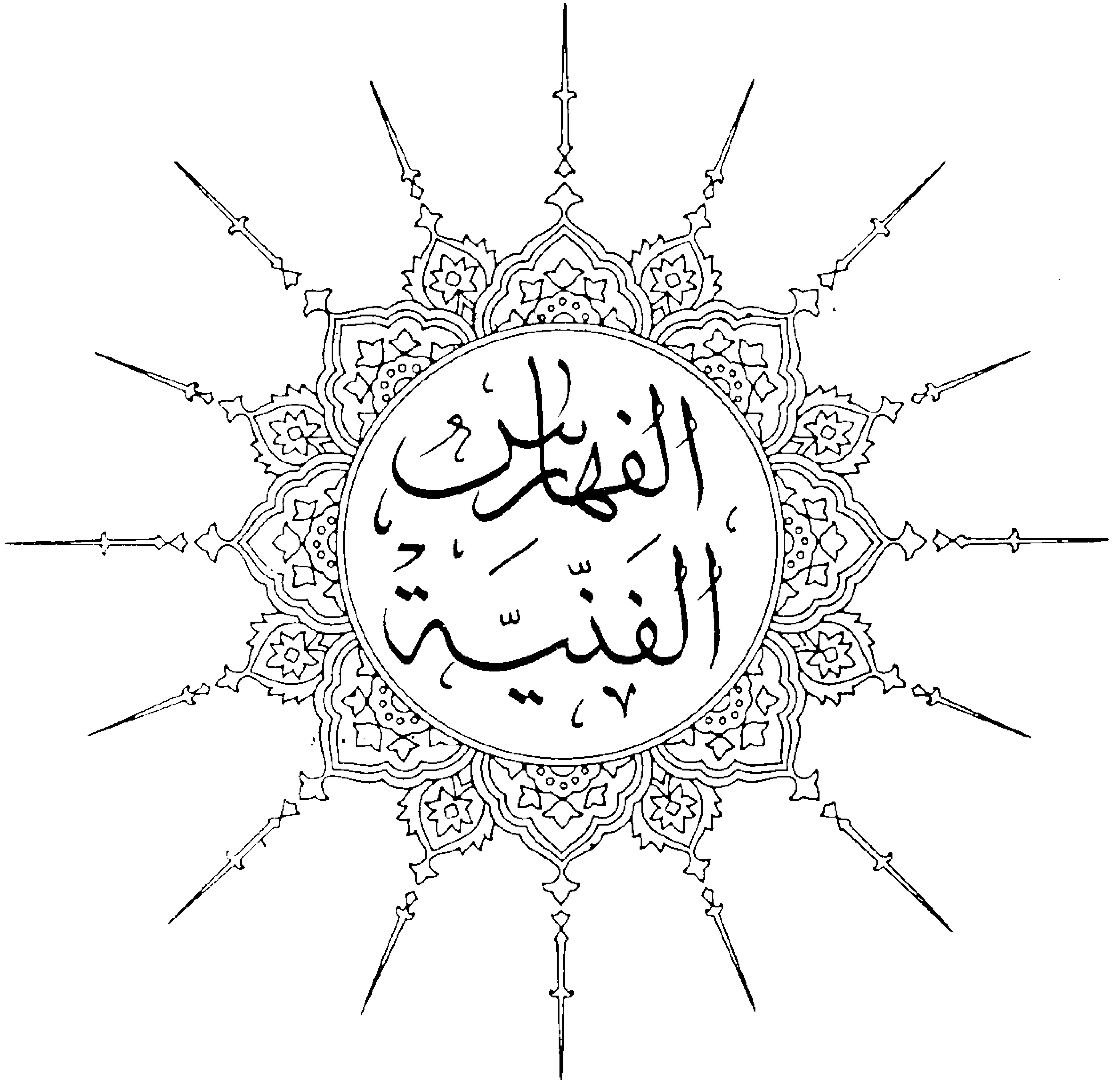
(١) في م: (الزوال)

(٢) التبيين: ١٤٢/٤

(٣) الكفاية تحت الفتح: ٦ /٢٨٠

(٤) في غ، و ح: (سيوق)

(٥) قال الجوهري: والصيرفيّ الصرّاف، من المصارفه وقوم صارفه والهاء للنسبة. صح: ١٣٨٦/٤


الفهارس
الفنية

فهرس الرسالة

فهرس الآيات القرآنية

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
٥٠	فبشرهم بعذاب أليم	٢/١٧٠
٥١	فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا	١/٣٧٧
٥٢	فتحرير رقبة مؤمنة	١/٣١٤
٥٣	فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة	٢/٢٠٣
٥٤	فادخلي في عبادي	١/٣٥٤
٥٥	فسبحان الله حين تمسون وحين تصحبون	٢/١٦٤
٥٦	فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء	٢/٣١٢
٥٧	فطلقوهن لعدّتهنّ	١/٣١٦
٥٨	فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين	١/٤٦٦
٥٩	فقاتلوا أئمة الكفر إنّهم لا أيمان لهم	٢/٩٣
٦٠	فاقطعوا أيديهما	٢/٢٧٣
٦١	فقد باء بغضب من الله فمأواه جهنّم	١/٣٦٢
٦٢	فلا جناح عليهما فيما افتدت به	١/٣٨٠
٦٣	فلو شاء الله لهداكم	١/٤٠٣
٦٥	فما استمتعتم به منهن فآتوهنّ أجورهن	٢/٢١٦
٦٦	فمن شهد منكم الشهر فليصمه	٣/٣١
٦٧	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم	٢/٢٤٣
٦٨	فنسيا حوتهما	٣/٣٠٨
٦٩	في بيوت أذن الله أن ترفع	٢/١٠٤
٧٠	فيها فاكهة ونخل ورمّان	٢/١٢٧

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
١٠٤	قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا	-
١٠٥	وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى	٥٨٥/١
١٠٦	وإن جنحوا للسلم فاجنح لها	٣٠٦/٢
١٠٧	وإن خفتم شقاق بينهما	٤٤/٣
١٠٨	وأولات الأحمال	٥٢٣/١
١٠٩	وإن يتفرّقا يغن الله كلاً من سعته	٣١٤/١
١١٠	وأوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا	٣٥٨/١
١١١	وبشروه بغلام عليم	١٧١/٢
١١٢	وبعولتهن أحقّ بردهن	٤٣٤/١
١١٣	وجاء اخوة يوسف	٢٥٧/٢
١١٤	واحفظوا أيمانكم	٩٢/٢
١١٥	وحمله وفصاله ثلاثون شهرا	٥٥٥ ١
١١٦	وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث	١٣٠/٢
١١٧	واذكر ربك إذا نسيت	١٠٠/٢
١١٨	وذروا البيع	٢٢٤/٣
١١٩	وصبغٍ للآكلين	١٣٢/٢
١٢٠	وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف	٥٦٣/١
١٢١	واعلموا أنما غنتم من شيء فأن لله خمسه	٣٢٣/٢
١٢٢	وعنت الوجوه للحي القيوم	٣٠٩/٢
١٢٣	وقضبا وزيتونا ونخلاً وحدائق غلباً	١٢٨/٢
١٢٤	ولا تبرجن تبرُّج الجاهلية	٥٧٨/١

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
١٢٥	ولا تخرجوهن من بيوتهن	٥٣٧/١
١٢٦	ولا تقل لهما أفّ	٥٠٠/١
١٢٧	ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها	١٠٨/٢
١٢٨	ولا يستثنون	٤٢٢/١
١٢٩	ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن	٤١٦/١
١٣٠	ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة	٥٤٧/١
١٣١	ولقد كرّمنا بني آدم	٣٣٥/١
١٣٢	واللائي لم يحضن	٥٣٠/١
١٣٣	واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر	٥٢٠/١
١٣٤	والذين يتوفون من ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً	٥٣١/١
١٣٥	والذين يرمون المحصنات	٥٠٧/١
١٣٦	والذين يظاهرون منكم	٤٦٤/١
١٣٧	ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً	١١٣/٢
١٣٨	والله يعلم المفسد من المصلح	٥٩١/١
١٣٩	ولما جهّزهم بجهازهم	٢٥٧/٢
١٤٠	ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء	١١٤/٢
١٤١	وما أنت بمسمع من في القبور	١٣١/٢
١٤٢	وما تلك بيمينك يا موسى	١١٧/٢
١٤٣	وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا	٣٠٢/٢

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
١٤٤	وما نتنزل إلا بأمر ربك	٢/١١٤
١٤٥	والمحصنات من النساء	٢/١٩٤
١٤٦	والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء	١/٥٢٠
١٤٧	ومن كل تأكلون لحماً طريا	٢/١٣٤
١٤٨	ومن يولهم يومئذ دبره	١/٣٦٢
١٤٩	وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم	٢/٣١١
١٥٠	ويتجاوز عن سيآتهم في أصحاب الجنة	١/٣٥٤
	﴿باب الياء﴾	
١٥١	يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا	٣/٢٤٩
١٥٢	يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى	/٢٩٩
١٥٣	يا أيها النبي إذا طلقتم النساء	١/٥٢٣
١٥٤	يا أيها النبي حرّض المؤمنين على القتال	٢/٣٢١
١٥٥	يا أيها النبي قل لأزواجك	١/٣٩٠
١٥٦	يحلفون بالله ما قالوا	٢/٨٢
١٥٧	يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا	٢/١٤٥
١٥٨	يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان	٣/٣٠٩

فهرس الآحاديث المباركة

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
	ولا في قطعية رحم	
١١٠	لا نكاح إلا بشهود	٢٤٤/٢
١١١	لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث	٦٠/٢
١١٢	لا يبيع الحاضر على البادي	٢٢٣/٣
١١٣	لا يجتمع دينان في جزيرة العرب	٢/٣
١١٤	لا يجتمع العشر والخراج في أرض مسلم	٩/٣
١١٥	لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك	١٧٢/٣
١١٧	لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحدّ	٢٨٠/٢
١١٨	لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده	٢٤٠/٢
١١٩	لا يملك عبده ولا يملكه مولاه	٤٩٧/١
١٢٠	لعن الله الفروج على السروج	٣٤٦/١
١٢١	لعن الله كل ذوّاق	٣١٣/١
١٢٢	لعن الله محلل والمحلل له	٤٦١/١
١٢٣	لم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة	٥٨٠/١
١٢٤	لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه	١٧٢/٢
١٢٥	لو كان ثابت على أحد من العرب رقّا لكان كذا	١٤/٣
١٢٦	لو نزل من السماء عذاب لما جنا إلا عمر	٣١٢/٢
١٢٧	ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع	٢٦٦/٢
	﴿باب الميم﴾	
١٢٨	ما أحل الله شيء أبغض عليه من الطلاق	٣١٤/١
١٢٩	ما حق الله على عباده؟ قال أن لا يشركوا بالله شيء الخ	٨٥/٢

مراجع البحث

﴿باب الهمزة﴾

١- أبو المكارم، شرح النهاية: أبو المكارم بن عبد الله بن محمد، م ٩٠٧هـ (مخطوط)

٢- أتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين: السيد محمد بن محمد الحسيني الزبيدي، م ١٢٠٥هـ (دار الفكر بيروت)

٣- أحكام القرآن لجصّاص: أبو بكر أحمد بن على الرازي الجصاص، م ٣٧٠ هـ (سهل أكاديمي لاهور) الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

٤- الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، م ٦٨٣هـ دار فراس للنشر والتوزيع ''إستانبول'' ط ١٩٨٧م.

٥- أساس البلاغة: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، م ٥٣٨هـ دار صادر'' بيروت'' ١٩٧٩م.

٦- الأشباه والنظائر: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، م ٩٧٠هـ دار الكتب العربية ''بيروت'' ط ١٤٠٠هـ

٧- الأعلام للزركلي: دار العلم للملايين ''بيروت''

٨- أنوار التنزيل المعروف بالتفسير البيضاوي: القاضي ناصر الدين عبد الله بن محمد الشيرازي البيضاوي، م ٧٩١هـ النصف الأول: مصطفي البابي، النصف الثاني االمطبع المجتبائي ،ط ١٣٢٦.

٩- أولياء القصور: محمد شفيع.

١٠- أولياء اللاهور: الشيخ غلام دتسكير النامي، مطبع البنجاب ، ط ١٩٦٦.

١١- إيضاح المكنون: إسماعيل باشا، مكتبة المثنى ''بغداد'' ١٩٥١م.

﴿باب الباء﴾

١٢- بحر الجواهر: محمد بن يوسف اللبيب، م ٩٢٤هـ المطبع الهندوكي ''الهند''١٨٦٣م.

١٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين ابن نجيم الحنفي، م ٩٧٠هـ دار الكتب العربية الكبرى ''مصر'' الطبعة الثانية: ١٣٣٣هـ.

١٤- البدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، م ٥٨٧هـ المطبعة الجمالية ''مصر'' الطبعة الأولى.

١٥- البداية والنهاية: أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، م ٧٧٤هـ مكتبة المعارف ''بيروت''

١٦- برجندي شرح النقاية: عبد العلى البرجندي م ٩٣٢ط نول كشور طبعة الثانية، ١٣٩٤.

١٧- البناية في شرح الهداية المشهور بعيني شرح الهداية: الإمام بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني الحنفيّ، م ٨٥٥هـ المكتبة الإمدادية ''مكة المكرمة''

﴿باب التاء﴾

١٨- تاج التراجم في طبقات الحنفية: زين الدين قاسم بن قطلوبغا، م ٨٧٩هـ شركة إيج، أيم سعيد ''كراتشي'' ١٤٠١هـ.

١٩- تاج العروس في شرح جواهر القاموس: محب الدين أبو الفيض مرتضى حسن الزبييد، م ١٢٠٥هـ دار إحياء التراث العربي ''بيروت''.

٢٠- تاريخ بغداد: الحافظ أبو بكر أحمد بن على الخطيب البغداد، م ٤٦٣هـ دار الكتاب العربي ''بيروت''

٢١- التاريخ الكبير: الإمام إسماعيل بن إبراهيم البخاري،م ٢٥٢هـ دار الباز للنشر والتوزيع ''مكة المكرمة''

٢٢- تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، م ٧٤٣هـ دار المعرفة ''بيروت''

٢٣- تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي، م ٥٣٩هـ دار الكتب العربية، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ.

٢٤- تحقيقات جشتي: نور أحمد جشتي ''لاهور''

٢٥- تذكرة شاه عنايت القادري: ميان إخلاق أحمد الماجستير، حديقة شاد ''لاهور'' ١٩٨٤هـ.

٢٦- تذكرة شاه عنايت القادري: غلام فريد الحسني ''لاهور''

٢٧- تذكرة علماء الهند: المولوي رحمان علي، المجمع التاريخي الباكستان، ط ١٩٦١.

٢٨- تذكرة مشائخ أرائيان: أحمد بدر إخلاق، حديقة شاد ''لاهور'' ط١٩٩٠.

٢٩- تذكرة الموضوعات: لابن القسيراني السلفية، بدون التاريخ.

٣٠- الترغيب والترهيب: الحافظ ذكى الدين عبد العظيم بن عبد القوى المنذري، م ٦٥٦هـ مصطفى الحلبي ''مصر''.

٣١- التعريفات: السيد الشريف على بن محمد الجرجاني، م ٨١٦هـ المطبع الخيرية ''مصر'' الطبعة الأولى، ١٣٠٦هـ

٣٢- التعليق المغني على الدار قطني بذيل الدار قطني: أبو طيب محمد شمس الحق العظيم أبادي، دار المحاسن، ط ١٣٨٦هـ

٣٣- تغليق التعليق: ابن حجر العسقلاني ،م ٨٥٢

٣٤- تفسير ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، ٧٧٤هـ المكتبة الحقانية بشاور ''باكستان''

٣٥- تفسير الخازن : علاء الدين علي بن محمد إبراهيم الخازن، م ٧٤١هـ مكتبة النعماني ''لاهور''.

٣٦- تلخيص الحبير: ابن حجر العسقلاني، م ٨٥٢هـ ''المدينة المنورة'' ط ١٣٨٤هـ.

٣٧- التلويح على التوضيح: سعد الدين التفتازاني، م ٧٩٢هـ مكتبة مير محمد ''كراتشي''

٣٨- تنوير المقباس في تفسير ابن عباس على هامش الدر المنصور، مكتبة آية الله العظمى قم ''إيران'' ١٤٠٤هـ.

٣٩- تهذيب الأسماء واللغات: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، م ٦٧٦ هـ إدارة الطباعة المنيرية ''مصر''

٤٠- تهذيب تاريخ دمشق: ابن عساكر ''بيروت''

٤١- تهذيب التهذيب: الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني م ٨٥٢هـ دائرة المعارف النظامية ''الهند'' الطبعة الأولى: ١٣٢٥هـ.

٤٢- التوضيح شرح التنقيح: الإمام عبيد الله بن مسعود، م ٧٤٧هـ مكتبة مير محمد ''كراتشي''

﴿باب الثاء﴾

٤٣- ثمرات الحياة في طبقات النحاة؛ في أول فوائد الضيائية: محمد عبد العلى الجتوري المدارسي، شركة، إيج- ايم سعيد ''كراتشي'' ١٣٣٥هـ.

﴿باب الجيم﴾

٤٤- الجامع لأحكام القرآن المعروف بالقرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، م ٦٧١هـ دار إحياء التراث العربي ''بيروت'' الطبعة الثانية: ١٩٦٦.

٤٥- جامع الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، ٢٧٩هـ شركة ايج ايم سعيد ''كراتشي'' سنة الطبع ١٩٨٨م.

٤٦- جامع الرموز شرح مختصر الوقاية: الإمام شمس الدين محمد الخراساني القهستاني، م ٩٦٢هـ المطبعة الكريمية ببلدة ''قران'' ١٣٢٣.

٤٧- الجامع الصغير: الإمام محمد بن حسن الشيباني، م ١٨٩هـ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ''كراتشي''

٤٨- جامع الفصولين: بدر الدين محمود بن إسماعيل المعروف بابن سماوة الحنفي، م ٨٣٢هـ المطبعة الأزهرية، الطبعة الأولى: ١٣٠٠.

٤٩- الجامع الكبير: الإمام محمد بن حسن الشيباني، م ١٨٩هـ دار المعارف النعمانية لاهور ''باكستان'' الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ.

٥٠- جامع المسانيد (مسند الخوارزمي) الإمام محمد بن محمود الخوارزمي م ٦٦٥هـ المكتبة الإسلامية، فيصل أباد ''الباكستان''

٥١- الجلالين: الإمام جلال الدين السيوطي، م ٩١١هـ شركة ايج، ايم سعيد ''كراتشي''

٥٢- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: الإمام أبو بكر بن علي بن محمد الحدّاد اليمني، م ٨٠٠هـ المكتبة الإمدادية ملتان ''الباكستان''

﴿باب الحاء﴾

٥٣- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: شهاب الدين أحمد الشلبي، دار المعرفة ''بيروت'' المطبعة الأميرية ''مصر'' الطبعة الثانية: ١٣١٣.

٥٤- حاشية شيخ الإسلام على شرح الوقاية: أحمد بن يحي التفتازاين م ٩٠٦هـ (مخطوط)

٥٥- حاشية الطحطهاوي على مراقي الفلاح: الشيخ أحمد الطحطاوي، مكتبة مير محمد ''كراتشي''

٥٦- حاشية عصام على شرح الوقاية: ملا عصام الدين إبراهيم بن محمد الأسفرائيني م ٩٤٤هـ (مخطوط)

٥٧- الحدائق الحنفية: فقير محمد الجهلمي ط نول كشور، بدون التاريخ.

٥٨- حلية الأولياء: الحافظ أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني .م ٤٣٠هـ دار الكتاب العربية ''بيروت'' الطبعة الثانية ١٣٨٧.

«باب الخاء»

٥٩- خزانة العلماء: الشيخ محمد رضا بن محمد صالح اللاهوري. مكتبة خليل الرحمن الداؤدي (مخطوط)

٦٠- خزانة المفتين: الإمام حسن بن محمد السميقاني الحنفي كان حيا سنة ٧٤٠هـ (مخطوط)

٦١- خزينة الأصفياء: المفتى غلام سرور، بدون التاريخ.

٦٢- خلاصة التواريخ: سبحان رائ ، ١١٠٧هـ.

٦٣- خلاصة الفتاوى: طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري. ط أمجد أكاديمي ''لاهور'' الطبعة الأولى.

«باب الدال»

٦٤- درر الحكام في شرح غرر الأحكام: ملا خسرو الحنفي. م ٨٨٥هـ المطبعة الشرقية: ١٣٠٤هـ.

٦٥- الدراية في تخريج الأحاديث الهداية: ابن حجر العسقلاني ، م ٨٥٢هـ دار نشر الكتب الإسلامية ''لاهور''.

٦٦- دستور العلماء (جامع العلوم): القاضي عبد الغني الأحمد نكر، مكتبة مير محمد ''كراتشي''.

٦٧- دستور القضاة: محمد بن محمود التبريزي: مخطوط ، مكتبة ديال سنغ، رقم ٣٠٦هـ.

﴿باب الذال﴾

٦٨- ذخيرة العقبى: المولوي يوسف بن جنيد المعروف ..... جلبي ، م ٩٠٥هـ. الجزء الثاني: مطبع تقوى ''الهند'' الجزء الثالث: المطبعة الكريمية جزيرة منبئ.

﴿باب الراء﴾

٦٩- رسالة هبة طاعات: شاه عنايت القادري ، متحف لاهور.

٧٠- رضي شرح الكافي: رضي الدين محمد بن حسن الأستر آبادي النحوي، م ٨٦٦هـ دار الكتب العلمية ''بيروت''.

٧١- روح المعاني: السيد محمود الألوسي البغدادي، م ١٢٧٠هـ المكتبة الإمدادية ''ملتان'' الباكستان.

٧٢- رياض الأدوية: الحكيم يوسف المعروف يوسفي الهروي، ٩٥٠هـ.

﴿باب السين﴾

٧٣- السراجي في الميراث: سراج الدين محمد بن عبد الرشيه السجاوندي، نبغ في القرن السابع تقريباً، شركة ايج- ايم- سعيد كراتشي ''الباكستان''.

٧٤- السعاية: محمد عبد الحيء اللكهنوي، سهيل أكاديمي'' لاهور''

٧٥- السلسلة الصحيعة : للألباني ، المكتبة الإسلامي .

٧٦- السلسلة الضعيفة: للألباني، المكتبة الإسلامي.

٧٧- سليم التواريخ: محمد أكبر علي الصوفي، بدون التاريخ.

٧٨- سهيم شبه القارة الهندية في العلوم العربية وآدابها: د- زبيد أحمد، إدارة الثقافة الإسلامية: شارح كلب ''لاهور'' الطبعة الثانية: ١٩٨٧م.

٧٩- سنن ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد ماجة، م ٢٧٣هـ المكتبة القديمية كراتشي ''الباكستان''.

٨٠- سنن أبي داؤد: أبو داؤد سليمان بن الأشعث، م ٢٧٥هـ المكتبة الإمدادية ملتان ''الباكستان'' ١٣١٦هـ.

٨١- سنن الدارمي: الإمام أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، م ٢٥٥ هـ ''ملتان'' نشر السنة: ١٣٨٦هـ.

٨٢- السنن الكبرى: الإمام أبو بكر أحمد بن حسين ابن علي البيهقي، م ٤٥٨ هـ دار الصادر ''بيروت'' الطبعة الأولى: ١٣٥٥-

٨٣- سنن النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، م ٣١٣ هـ المكتبة القديمية ''الباكستان''

٨٤- السوال الكابلي حاشية شرح جامي: ملا محمد عمر الكابلي المطبع الأنصاري، دهلي، ١٩٠٧م.

﴿باب الشين﴾

٨٥- شاه عنايت بلهى شاه: منشي عبد المجيد الأشرفي، ''لاهور'' بدون التاريخ.

٨٦- شرح فرائض السراجي: لشيخ الإسلام أحمد بن يحى التفتازاني، مخطوط المكتبة الجلالية الشخصية بهكهي، مندى بهاؤ الدين، ''الباكستان''

٨٧- شرح السنة: الإمام حسين بن مسعود البغوي، م ٥١٦هـ المكتبة الإسلامي ''بيروت'' الطبعة الثانية: ١٤٠٣ ''بيروت''

٨٨- شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب: الإمام أبو محمد عبد الله جمال الدين ابن هشام، م ٧٦١هـ ، مؤسسة الطباعة النشر دار الهجرة ''إيران''

٨٩- شرح العقائد النسفية: سعد الدين مسعود التفتازاني م ٧٩٢هـ سكندر علي، بهادر على تاجران الكتب ''كراتشي''.

٩٠- شرح معاني الآثار: الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، م ٣٢١هـ المكتبة الإمدادية: ''ملتان'' سنة الطبعة: ١٤٠٣هـ.

٩١- شرح الوقاية: عبيد الله بن مسعود تاج الشريعة، الجز الثاني، المكتبة الإمدايدة، الجزء الثالث: شركة أيج، ايم، سعيد ''كراتشي''

٩٢- الشريفية شرح السراجي: السيد شريف جرجاني م ٨١٦هـ مطبعة شركة الإسلام اللكهنو ''الهند'' ١٣١١هـ.

﴿باب الصاد﴾

٩٣- الصحاح: إسماعيل بن حمد الجوهري، م ٣٩٣هـ دار العلم للملايين، الطبعة الثانية: ١٩٧٩.

٩٤- صحيح ابن حبان: الإمام محمد بن حبان، م ٣٥٣هـ ، المكتبة الأثرية، سانكله هل.

٩٥- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، م ٢٥٦هـ المكتبة القديمية، الطبعة الثانية ''كراتشي'' ١٩٦١م.

٩٦- الصحيح المسلم: مسلم بن الحجاج القشيري، م ٢٦١هـ المكتبة القديمية ''كراتشي'' الطبعة الثانية: ١٩٥٦-

٩٧- صديق الكتاب: عدد ١، كنز الآثار صديقي، قومي هجرة كونسل ١٤٠٦هـ

٩٨- صديق الكتاب: عدد ٢، فهرس المكتبة القرشية قلعدار، قومي هجرة كونسل ''إسلام آباد'' ١٤٠٢هـ

٩٩- صراح: أبو الفضل محمد بن عمر بن خالد، نول كشور.

﴿باب الضاد﴾

١٠٠- الضعفاء الكبير: أبو جعفر محمد بن عمرو العقيلي، م ٣٢٢.دار الكفر ''بيروت''.

﴿باب الطاء﴾

١٠١- طريق الأصفياء: المولوي سراج الدين، ''لاهور''.

١٠٢- طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية: الشيخ نجم الدين ابن حفص النسفي، م ٥٣٧هـ دائرة العارف الإسلامية: مكران ''بلوجستان''

﴿باب العين﴾

١٠٣- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية: ابن الجوزي، ''الهند''

١٠٤- عمدة الرعاية: محمد عبد الحيء اللكهنوي، المكتبة الإمدادية ''ملتان''

١٠٥- العناية شرح الهداية على هامش فتح القدير: الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، م ٧٨٦، المكتبة الحقانية ''بشاور''

١٠٦- العين: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، م ١٧٥، دار الهجرة قُم ''إيران'' طبعة الأولى: ١٤٠٥.

﴿باب الغين﴾

١٠٧- غواص البحرين في ميزان الشرحين أي شرحي النقاية: للقهستاني وأبي المكارم على هامش جامع الرموز: لفخر الدين بن إبراهيم آفندي، المطبعة الكريمية ببلدة قران، الطبعة الأولى: ١٣٢٣هـ.

﴿باب الفاء﴾

١٠٨- الفائق في غريب الحديث: جار الله محمود بن عمر الزمخشري، دار المعرفة ''بيروت'' الطبعة الثانية.

١٠٩- الفتاوى الإبراهيم شاهية: شهاب الدين أحمد بن الملقب بنظام الجيلاني من علماء القرن العاشر، مخطوط ديال سنغ.

١١٠- الفتاوى البرهنة: الشيخ نصير الدين الميناني، مطبع نول كشور ''الهند'' الطبعة الثانية.

١١١- الفتاوى التاتارخانية: عالم بن علاء الأنصاري الهندي، م ٧٨٦هـ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ''كراتشي'' ١٤١١هـ.

١١٢- فتاوى حسب المفتين: النسخة المصورة، مكتبة الجامعة الجلالية ''لاهور''

١١٣- الفتاوى الرضوية: الإمام أحمد رضا خان القادري، م ١٩٢١م، مؤسسة الرضا ''لاهور''.

١١٤- الفتاوى سراجية: سراج الدين الأوشي، المطبعة العالي، ''اللكهنو''

١١٥- فتاوى قاضيخان: الإمام حسن بن منصور الأوزجندين، الأولين مطبع المنشي نور كشور، الآخرين مكتبة الحافظ كوئته ''الباكستان''

١١٦- فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن همام، المكتبة الحقانية ''بشاور''

١١٧- الفروق اللغوية: أبو هلال العسكري، مكتبة بصيرتي، قُم ''إيران'' ١٣٥٣هـ

١١٨- الفقه الإسلامي وأدلته: د- وهبة الزحيلي، دار الفكر ''بيروت'' ١٩٩٧م.

١١٩- فقهاء الهند: محمد إسحاق بهتي، إدارة الثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى: ١٩٧٩م.

١٢٠- فهرس: المكتبة الآصفية، حيدر آباد، ١٣٥٧هـ

١٢١- فهرس الآثار الخطية الفارسية المشتركة: أحمد شردي، مركز التحقيقات الفارسية، إيران وباكستان، إسلام آباد، ١٩٩٧.

١٢٢- الفهرس المفصل القاضي عبد النبي الكوكب، مطبع جامعة بنجاب، ١٩٧٥.

١٢٣- الفوائد الضيائية: الشيخ عبد الرحمن الجامي، م ٨٩٨هـ شركة إيج- ايم سعيد "كراتشي" ١٣٣٥هـ.

﴿باب القاف﴾

١٢٤- القاموس المحيط: الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المطبعة الميمنية "مصر"

﴿باب الكاف﴾

١٢٥- الكاف الشاف في تخرج أحاديث الكشاف: ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة،

١٢٦- الكافي شرح الوافي: الإمام أبو البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي الحنفي، م ٧١٠هـ مخطوط مكتبة البروفسور، عبد الجبار شاكر "لاهور"

١٢٧- الكافية: جمال الدين عثمان بن عمر المعروف بابن حاجب المالكي، م ٦٤٦ هـ دار الإشاعة العربية قندهار "أفغانستان" ١٣٩٣هـ.

١٢٨- الكامل في ضعفاء الرجال: الحافظ أبو أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، م ٣٥٦هـ "بيروت"

١٢٩- كتاب الآثار: الإمام محمد بن حسن الشيباني، ١٨٩هـ المكتبة الإمدادية ملتان، "الباكستان" ١٤١٣.

١٣٠- كتاب القرط على الكامل: رسالة الدكتوراة الدكتور ظهور أحمد أظهر، جامعة بنجاب لاهور "باكستان" ١٤٠١هـ

١٣١- الكشاف عن حقائق التنزيل: أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي،م ٥٣٨هـ انتشار آفتاب ''تهران''

١٣٢- كشف الظنون: حاجي خليفة، ١٠٦٧هـ مكتبة نور محمد ''كراتشي''

١٣٣- كشف اللغات والاصطلاحات: عبد الرحيم ابن أحمد، مطبعة المنشي نول كشور الطبعة الأولى : ١٩٠٠.

١٣٤- الكفاية شرح الهداية على هامش فتح القدير: جلال الدين الخوارزمي، المكتبة الحقانية بشاور ''باكستان''

١٣٥- كلمات التامات في رد مطاعن الثقات: شاه محمد عناية الله القادري، ١١٤١هـ مخطوط ضمن مجموعة الرسائل متحف ''لاهور'' رقم: ٧٥٠

١٣٦- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: علاء الدين على المفتي بن حسام الدين، م ٩٧٥هـ مكتبة التراث العلمي الحلب، ١٣٨٩هـ

١٣٧- كنز العباد في شرح أوراد: علي بن أحمد الغوري، مخطوط مكتبة متحف ''لاهور'' رقم: ٤١٩.

١٣٨- كنز الدقائق: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفين ٧١٠هـ المكتبة الإمدادية ملتان ''الباكستان'' ١٣٤٨-

١٣٩- كيف تكتب بحثاً أو رسالة: د، أحمد شلبي، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية عشر، ١٩٨٧م-

﴿باب اللام﴾

١٤٠- لباب المعارف العلمية في مكتبة دار العلوم الإسلامية: المولوي عبد الرحيم، مطبع آغره، ١٩١٨-

١٤١- لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور،دار صادر ''بيروت''

﴿باب الميم﴾

١٤٢- المبسوط: للإمام محمد، ١٨٩، إدارة القرآن العلوم الإسلامية، ''كراتشي''

١٤٣- المبسوط: للسرخسي، ٤٨٣هـ دار المعرفة ''بيروت'' الطبعة الثانية: ١٩٧٨م-

١٤٤- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي ابن أبي بكر الهيتمي،م ٨٠٧هـ دار الكتاب ''بيروت'' الطبعة الثانية.

١٤٥- المختصر للقدوري: أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغداد، المعروف بالقدوري،م ٤٢٨هـ المكتبة الإمدادية ملتان، ''الباكستان''

١٤٦- مختصر الوقاية في مسائل الهداية: عبيد الله بن مسعود،مطبع آرمان زاهدان ''إيران'' سنة الطبع: ١٣٦٢-

١٤٧- مدارك التنزيل وحقائق التأويل: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، مكتبة النعماني، ''لاهور''

١٤٨- مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح: حسن بن عمار الشرنبلالي، م ٦٩ ١هـ المكتبة الإمدادية ''ملتان''

١٤٩- مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط: شاه عناية القادري، مخطوط متحف ''لاهور''

١٥٠- مستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم النيشابوري، دار الفكر ١٣٣٥.

١٥١- مسند الربيع بن حبيب: مكتبة الثقافة.

١٥٢- مسند أبي عوانة: الإمام أبو عوانة يعقوب بن إسحاق الأسفرائيني، م ٣١٢ هـ دار المعرفة ''بيروت'' سنة الطبعة ١٣٦٢.

١٥٣- مسند أحمد بن حنبل: م ٢٤١هـ دار الفكر ''بيروت'' الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ

١٥٤- مسند الحميدي: أبو بكر عبد الله بن زبير المكي، م ٢١٩هـ ''بيروت''

١٥٥- مشكل الآثار: الإمام أبو جعفر الطحاوي، م ٣٢١هـ المعارف النظامية ''الهند'' الطبعة الأولى: ١٣٣٣.

١٥٦- مشكاة المصابيح: الشيخ ولي الدين محمد بن عبد الله الخطيب، المكتبة القديمية، ''كراتشي'' ١٣٦٨هـ

١٥٧- المصنف لابن أبي شيبة: الحاف أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، م ٢٣٥هـ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤٠٦هـ ''كراتشي''

١٥٨- المصنف لعبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق ابن همام الصنعاني، م ٢١١هـ مكتبة الإسلامية ''بيروت'' الطبعة الأولى: ١٣٩٢هـ

١٥٩- المضمرات شرح القدوري: يوسف بن عمر بن يوسف الصوفي، مكتبة الجامعة الغوائية، كيرانواله سيدان كجرات ''الباكستان''

١٦٠- المعجم الكبير: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، م ٣٦٠هـ المكتبة الفيصلية ١٣٩٧هـ

١٦١- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي ''بيروت''

١٦٢- معدن الحقائق شرح كنز الدقائق: محمد بن حاجي محمد السمرقندي، مخطوط مكتبة جامعة بنجاب.

١٦٣- المغني عن حمل الأسفار: زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم عيسى الحلبي، م ٨٠٦هـ

١٦٤- المغرب في ترتيب المعرب: الإمام أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي،م ٦١٦، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية حيدر آباد ''الهند'' الطبعة الأولى: ١٣٢٨هـ

١٦٥- مفردات ألفاظ القرآن في غريب القرآن: الراغب الأصفهاني، المكتبة المرتضوية ''إيران'' ١٣٦٢هـ

١٦٦- مفيد المغني: عبد الأول الجونبوري، المكتبة الغوثية، ''ملتان'' ١٤٠١هـ

١٦٧- منتخب اللغات: عبد الرشيد الحسني المدني، مطبع العلوم ''الهند''

١٦٨- المنتقى من السنن المسندة: أبو محمد عبد الله بن علي بن جارود النيشابوري، م ٣٠٧ المطبعة العربية ''الباكستان''

١٦٩- مناقب الإمام الاعظم: موفق بن أحمد المكي، ٤٨٤م، المكتبة الإسلامية كوئيته ''الباكستان''

١٧٠- موسوعة أطراف الحديث النبوية: محمد السعيد بن بسيوني زعلول، دار الفكر ١٩٩٤م.

١٧١- موسوعة المعارف الإسلامية الأردوية: جامعة بنجاب ''لاهور''

١٧٢- المؤطا لإمام مالك بن أنس، م ١٧٩هـ مكتبة مير محمد ''كراتشي''

١٧٣- مؤطا للإمام محمد بن حسن الشيباني، مكتبة القديمية ''كراتشي''

١٧٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، م ٧٤٨ ، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى: ١٩٦٣م.

﴿باب النون﴾

١٧٥- نائمي لاهور: بروفيسر محمد أسلم، إدارة تحقيقات باكستان، جامعة بنجاب ''لاهور''

١٧٦- النبراس شرح العقائد النسفية: العلامةمحمد عبد العزيز الفرهاروي، شاه عبد الحق أكاديمي سرجودها ''الباكستان'' ١٣١٣-

١٧٧- نزهة الخواطر: عبد الحي الحسني، دائرة المعارف النعمانية، حيدر آباد ''الهند''.

١٧٨- نهر الكوثر: الشيخ محمد إكرام ''لاهور'' ١٩٥٨م، الطبعة الثانية: ١٩٧٨.

١٧٩- نور الإسلام: (مجلة) عدد: ٥، ج: ٤٣، شرقبور مشرفة ''الباكستان''

١٨٠- نور الأنوار: ملاّ جيون، مكتبة مير محمد ''كراتشي''

﴿باب الهاء﴾

١٨١- إلهامية شرح هداية النحو: المكتبة الإمدادية ''ملتان''

١٨٢- الهداية (النصف الثاني): علي بن أبي بكر الفرغاني، ٥٩٣هـ مكتبة شركة علمية ''ملتان'' النصف الأول المكتبة الإمدادية ملتان

١٨٣- هدية العارفين: إسماعيل باشا البغدادي، مكتبة المثنى ''بغداد'' ١٩٥١م

التراجم

الألقاب والأنساب

فهرس الأشعار

(١)	سبقتكموا إلى الإسلام طرا		غلاما ما بلغت أوان حلمي	(الوافر)
(٢)	في الدهر والخنثي كذلك جوابه		ومحل أطفال ووقت ختان	(الكامل)
(٣)	محمد النبي أخي وصهري		وحمزة سيد الشهداء عمي	(الوافر)
(٤)	من قال لا أدري لما لم يدره		فقد اقتدى في الفقه بالنعمان	(الكامل)
(٥)	وأوجب لي سول الله حقا		وآيته غداة غدير خمى	(الوافر)
(٦)	وبنت محمد سكنى وعرسي		مشوب لحمها بلحمي ودمي	(الوافر)
(٧)	وجعفر الذي يصبح ويمسي		يطير مع الملائكة ابن عمي	(الوافر)
(٨)	وسبطا أحمد والداي منها		فمن ذا يدعي سهما كسهمي	(الوافر)
(٩)	وسقتكم إلى الإسلام قهراً		بصارم همّتي وسنان وعزمي	(الوافر)

أسماء الكتب الواردة في المخطوط

﴿باب الألف﴾

(١) الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود الموصلي.

(٢) أحكام القرآن: أبو بكر الرازي.

(٣) إحياء العلوم: أبو حامد الغزالي.

(٤) أدب القاضي: للصدر الشهيد

(٥) أساس البلاغة: للزمخشري.

(٦) الاستيعاب: بان عبد البر.

(٧) الأسرار

(٨) الأشباه والنظائر.

(٩) الإصلاح والإيضاح.

(١٠) الأكملية.

(١١) الأوضح.

﴿باب الباء﴾

(١٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم.

(١٣) البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني.

(١٤) البدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للكاساني.

(١٥) بحر الجواهر.

﴿باب التاء﴾

(١٦) تاج العروس: للزبيدي.

(١٧) تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي.

(١٨) **تتمة الفتاوى: برهان الدين محمود بن أحمد.**

(١٩) تتمة الواقعات-

(٢٠) التجريد.

(٢١) التجنيس والمزيد.

(٢٢) تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي.

(٢٣) التسهيل.

(٢٤) التفسير البيضاوي.

(٢٥) تكملة فتح القدير.

(٢٦) تلخيص المفتاح

(٢٧) التلويح وتوضيح.

(٢٨) تهذيب الأسماء واللغات: أبو زكريا النووي-

(٢٩) تهذيب: الأزهري.

﴿باب الجيم﴾

(٣٠) جامع أبي ليث.

(٣١) جامع أصغر.

(٣٢) جامع ابن بيطا.

(٣٣) جامع الترمذي.

(٣٤) جامع الرموز: القهستاني.

(٣٥) الجامع لشمس الأئمة.

(٣٦) الجامع : لصدر الشهيد.

(٣٧) جامع الصغير.

(٣٨) جامع صغير: للإمام المحبوبي

(٣٩) الجامع الصغير: إمام محمد.

(٤٠) الجامع الصغير: للعاتبي.

(٤١) الجامع الصغير: فخر الإسلام.

(٤٢) الجامع الصغير: قاضي خان.

(٤٣) جامع العلوم–

(٤٤) جامع الفصولين: ابن سماوة.

(٤٥) جامع الكبير: الإمام محمد بن حسن الشيباني.

(٤٦) الجامع الكبير: سرخسي.

(٤٧) الجامع الكبير: صدر الإسلام.

(٤٨) الجلالية: مطرزي.

(٤٩) الجواهر الأخلاطي.

(٥٠) الجواهر المضية في طبقات الحنفية.

﴿باب الحاء﴾

(٥١) حاشية برجندي على شرح الوقاية.

(٥٢) حاشية حاجي أبي القاسم على شرح الوقاية.

(٥٣) حاشية الخيالي: للمولوي.

(٥٤) حاشية شيخ الإسلام على شرح الوقاية.

(٥٥) حاشية عصام.

(٥٦) الحاوي.

(٥٧) الحسامي.

(٥٨) حسب المفتين.

(٥٩) الحقائق المنظومة: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي.

(٦٠) حيرة الفقهاء.

﴿باب الخاء﴾

(٦١) الخجندي.

(٦٢) خزانة العلماء: الشيخ وجيه الدين الكجراتي.

(٦٣) خزانة المفتين.

(٦٤) خلاصة الفتاوى.

(٦٥) خلاصة المضمرات.

﴿باب الدال﴾

(٦٦) دار قطني.

(٦٧) الدراية في تخريج الأحاديث الهداية: ابن حجر العسقلاني.

(٦٨) درر الحكام في شرح غرر الأحكام: ملا خسرو.

(٦٩) دستور الفقهاء.

(٧٠) الدقائق: النووي.

(٧١) ديوان الأدب للفاريابي.

﴿باب الذال﴾

(٧٢) الذخيرة.

(٧٣) ذخيرة الفتاوى.

(٧٤) ذخيرة العقبى: الفاضل الجلبي.

(٧٥) ذخيرة الفتاوى: برهان الدين محمود بن أحمد (الذخيرة البرهانية)

﴿باب الراء﴾

(٧٦) رشيدي.

(٧٧) رضى شرح الكافية: رضي الدين محمد الأستر آبادي.

(٧٨) رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق: بدر الدين العيني.

(٧٩) رموز المختصر.

(٨٠) رياض الأدوية.

﴿باب الزاء﴾

(٨١) زاد الفقهاء.

(٨٢) الزاهدي شرح القدوري (إسماعيل)

(٨٣) الزيادات: إمام ممد بن حسن.

﴿باب السين﴾

(٨٤) السراج الوهاج شرح القدوري: أبو بكر بن علي الحدادي.

(٨٥) السراجي في الميراث: سراج الدين محمد بن عبد الرشيد.

(٨٦) السراجية.

(٨٧) سنن ابن داؤد.

(٨٨) سنن البيهقي.

(٨٩) سنن النسائي.

(٩٠) سنن ابن ماجة.

(٩١) السير الكبير: إمام محمد بن حسن.

﴿باب الشين﴾

(٩٢) شرح أدب الخصاف: شمس الأئمة.

(٩٣) شرح الأقطع.

(٩٤) شرح الإسبيجابي: على القاضي للحاكم الشهيد.

(٩٥) شرح الاسبيجابي الطحاوي.

(٩٦) شرح التأويلات.

(٩٧) شرح التجريد.

(٩٨) شرح الجامع الصغير: أبو المعين ميمون بن محمد النسفي.

(٩٩) شرح الجامع الصغير: أبو نصر أحمد بن محمد التابعي.

(١٠٠) شرح الجامع الصغير: الإمام أبو الليث السمرقندي.

(١٠١) شرح الجامع الصغير: الإمام الطحاوي.

(١٠٢) شرح الجامع الصغير: جمال الدين عبد الله بن أحمد المحبوبي.

(١٠٣) شرح الجامع الصغير: شمس الأئمة الحلوائي.

(١٠٤) شرح الجامع الصغير: فخر الإسلام البزدوي.

(١٠٥) شرح الجامع الصغير: فخر الدين قاضي خان.

(١٠٦) شرج الجامع الصغير: قاضي أبونصر أحمد الاسبيجابي.

(١٠٧) شرج الجامع الصغير: النيشابوري.

(١٠٨) شرج الزيادات : (عتابي)

(١٠٩) شرح السير الكبير: السرخسي.

(١١٠) شرح الطحاوي: قاضي خان.

(١١١) شرح العقائد النسفية: سعد الدين التفتازاني.

(١١٢) شرح المختصر: الكرخي.

(١١٣) شرح مغني اللبيب: ابن طولون.

(١١٤) شرح الموافق.

(١١٥) شرعة الإسلام: محمد بن أبي بكر الجويني.

(١١٦) الشريفية شرح السراجية: السيد شريف الجرجاني.

(١١٧) شفاء الجيران: العلامة قابيني.

(١١٨) شمني شرح مختصر (كمال الدراية)

﴿باب الصاد﴾

(١١٩) الصحاح: للجوهري.

(١٢٠) صحيح البخاري.

(١٢١) الصحيح: لمسلم.

(١٢٢) صحيح ابن حبان.

(١٢٣) صراح.

(١٢٤) الصوفية.

﴿باب الطاء﴾

(١٢٥) الطحاوي.

(١٢٦) طلبة الطلبة: ابن حفص النسفي.

﴿باب العين﴾

(١٢٧) العاقدي.

(١٢٨) عمدة الأحكام.

(١٢٩) العناية شرح الهداية.

(١٣٠) عيون المسائل (أبو ليس السمرقندي)

﴿باب الغين﴾

(١٣١) غاية البيان شرح الهداية: إمام الدين كاتب بن أمير الإتقاني.

(١٣٢) الغرائب.

﴿باب الفاء﴾

(١٣٣) الفائق في غريب الحديث: زمخشري.

(١٣٤) الفتاوى الإبراهيم شاهية.

(١٣٥) الفتاوى أبو ليث.

(١٣٦) فتاوى البرهنة: الشيخ نصير الدين الميناثي.

(١٣٧) الفتاوى الجواهر.

(١٣٨) فتاوى رشيد الدين.

(١٣٩) الفتاوى سراجية: سراج الدين الأوشي.

(١٤٠) الفتاوى السمرقندي.

(١٤١) الفتاوى الصغرى.

(١٤٢) الفتاوى ظهير الدين أبو بكر بن أحمد.

(١٤٣) الفتاوى الفضلي.

(١٤٤) فتاوى قاضي خان.

(١٤٥) الفتاوى المسعودي (عربي)

(١٤٦) الفتاوى المنصوري.

(١٤٧) الفتاوى النسفي: عبد الله بن أحمد النسفي.

(١٤٨) فتح القدير: ابن همام.

(١٤٩) الفرائد.

(١٥٠) الفصول العمادية.

(١٥١) فواكه الجنة.

(١٥٢) الفوائد الظهيرية.

﴿باب القاف﴾

(١٥٣) قاموس اللغة.

(١٥٤) القاموس المحيط.

(١٥٥) القنية المنية لتتميم الغنية: مختار بن محمود الزاهدي.

(١٥٦) قهستاني شرح خلاصة كيداني.

(١٥٧) قهستاني شرح مختصر الوقاية: أبو المكارم.

﴿باب الكاف﴾

(١٥٨) الكافي للحاكم.

(١٥٩) كافي شرح الوافي: أبو البركات عبد الله بن أحمد.

(١٦٠) الكبيري.

(١٦١) كتاب العين: خليل بن أحمد الفراهيدي.

(١٦٢) كرماني.

(١٦٣) الكشاف.

(١٦٤) كشف اللغات والاصطلاحات: عبد الرحيم بن أحمد.

(١٦٥) الكفاية شرح الهداية.

(١٦٦) كفاية المنتهى.

(١٦٧) كنز الدقائق.

(١٦٨) كنز العباد في شرح الأوراد: علي بن أحمد

(١٦٩) الكوشجية شرح الوقاية: حسام الدين الكوشجي.

﴿باب اللام﴾

(١٧٠) اللباب شرح القدوري.

(١٧١) لسان العرب: ابن منظور.

﴿باب الميم﴾

(١٧٢) المبسوط: للسرخسي.

(١٧٣) مبسوط: فخر الإسلام.

(١٧٤) مجمع البحرين.

(١٧٥) مجموعة الفتاوى.

(١٧٦) المحيط: البرهاني.

(١٧٧) مختار الفتاوى: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغياني.

(١٧٨) مختصر المعاني.

(١٧٩) مختصر الوقاية.

(١٨٠) مزيل الأغلاط.

(١٨١) المستدرك للحاكم.

(١٨٢) المستصفى: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي.

(١٨٣) المسعودي.

(١٨٤) مسند الإمام أحمد.

(١٨٥) مشكلات القدوري.

(١٨٦) المصفى: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي.

(١٨٧) المضمرات شرح القدوري.

(١٨٨) مطالب المؤمنين: بدر بن تاج بن عبد الرحيم اللاهوري.

(١٨٩) مطول.

(١٩٠) معدن الحقائق.

(١٩١) معراج الدراية.

(١٩٢) معراج الدراية شرح الهداية: محمد بن محمد البخاري الكاكي.

(١٩٣) معراجية.

(١٩٤) المغرب في الترتيب المعرب: المطرزي.

(١٩٥) المفتاح الرحماني.

(١٩٦) مفردات القرآن: الإمام راغب.

(١٩٧) ملتقط القنية.

(١٩٨) ملتقى البحار.

(١٩٩) منتخب اللغات: عبد الرشيد الحسيني.

(٢٠٠) منتقى: حاكم شهيد.

(٢٠١) منتقى: إبراهيم رستم.

(٢٠٢) المؤطا للإمام مالك.

(٢٠٣) المؤيد.

(٢٠٤) مهذب الأسماء: محمود بن عمر.

﴿باب النون﴾

(٢٠٥) نصاب الاحتساب.

(٢٠٦) نوادر: بشر بن وليد.

(٢٠٧) نوادر: ابن رستم.

(٢٠٨) النهاية الجزرية: ابن الأثير.

(٢٠٩) النهاية شرح الهداية.

﴿باب الواو﴾

(٢١٠) الوافي: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي.

(٢١١) الواقعات.

(٢١٢) وقاية الرواية في مسائل الهداية: صدر الشرعية الثاني.

﴿باب الهاء﴾

(٢١٣) الهادي للشاذي.

(٢١٤) الهداية.

﴿باب الياء﴾

(٢١٥) يتيمة الفتاوى.

(٢١٦) ينابيع.

فهرس البلدان والأماكن